

خيارات البيوع في الفقه الإسلامي

أ.د. ملاطف محمد صلاح مالك

أستاذ أصول الفقه المشارك
كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء
الجمهورية اليمنية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين

وبعد فمن فضل الله ونعمته أن جعل الشريعة إلا سلامية خير الشرائع المنزلة وآخرها وناسخة لما سبقتها من الشرائع ، وهي حاوية لكثير مما جاءت به الشرائع السابقة وزادة عليها في كثير من العبادات والمعاملات فهي شريعة صالحة لكل زمان ومكان .

إن الفقه الإسلامي له شطر كبير من هداية القرآن الكريم، فقد أخذ الفقه من القرآن جملة من الأحكام التي تتعلق بأفعال المكلفين، وقد بينها الله نصا في كتابه، أو دلالة، وإن كان لم يستقص جميع أفعال العباد نصا للحكم عليها، وإنما تناول بعضها بالتفصيل عليه، وتناول بعضها الباقي بشيء من الإجمال، وأمر الرسول ﷺ ببيان القراءان وتفصيل ما أجمل فيه، ثم أمرنا أن نتبع الرسول، وأن نهتدي بهدية فيما يبينه من الكتاب، وفيما يوحى الله به إليه خارج نطاق الكتاب الكريم. وأمرنا بطاعته وأن نأخذ بما يأتينا به، بقوله تعالى {مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ} ^(١) وفي قوله { وَمَا أَتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ } ^(٢) .

وقد تناول الفقهاء من الأحكام الفقهية الأفعال بقسميها وهما: علاقة العبد مع ربه وعلاقته مع غيره، وتتمثل علاقة العبد مع ربه فيما يُعرف بالعبادات،

(١) سورة النساء آية ٨٠ .

(٢) سورة الحشر آية ٧ .

وتتمثل علاقة العبد مع غيره من بني البشر فيما يُطلقون عليه اسم المعاملات. وقد بحثها الفقهاء بحثاً دقيقاً، بينوا قيمة الإسلام في نظريته إلى إقامة الحق والعدل بين الناس، تحقيقاً لقوله تعالى { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ }^(٣) مما يدل دلالة قاطعة على أن هذا الدين دين الله الذي لا يأتيه الباطل، ولا يمكن أن يتطرق إليه شك ولا ريب.

إن الدين الإسلامي اعتنى بتهذيب النفوس وتأليفها واحترام الحقوق والتزام الوفاء بالعهود بين الناس، كما قال تعالى { يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }^(٤) وقال تعالى { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۚ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً }^(٥). لذا اعتنى الفقهاء بأمر العقود وتوجيه الناس إلى الدقة في التزام

الوفاء بها، وتلك هي مقصد الشارع الحكيم الذي يهدف إلى الإبقاء على المودة بين الناس وتلاقي نفوسهم على الخير، وهذا لا يتم إلا في ضوء الوفاء بالعهود وتحقيق الالتزام في جميع العقود، وهذه الناحية لو أُهملت بعض الإهمال لتطرقت الفوضى إلى الناس في معاملاتهم، ثم يتسرب الاختلاف في نزعاتهم، وعدم التآلف المنشود في الشريعة الإسلامية، لذا فقد لفت نظري أثناء دراستي للمعاملات الشرعية أن هناك نوعاً من أنواع المعاملات وهو الخيار يحتاج إلى أن يعتني به ويُفرد له مؤلف خاص به. فالفقهاء قد كتبوا في المطولات وأجادوا في هذا الموضوع، كما أجادوا في غيره من عقود المعاملات، ولكن كل مذهب

(٣) سورة النحل آية ٩٠ .

(٤) سورة المائدة آية ١ .

(٥) سورة الإسراء آية ٣٤ .

على حدة. إن خيار البيوع يعتبر من أهم المعاملات المالية بين الناس، إذ لا يستغني عنه أحد في الغالي بل يشترك فيه المسلم مع غير المسلم، في بيعهم وشرائهم، لذا إخترت الكتابة في هذا الموضوع، لأنه يمس حاجة الناس المالية كلهم وليعرف القارئ أن الشريعة اهتمت بالمعاملات مثلما اهتمت بالعادات وربما زادة عليها في بعض الأمور ، لأن علاقة المجتمع يجب أن تكون مترابطة يسودها الصراحة والوضوح والرضا ، دون غيرة أو تحايل. وبما أن الخيار أقسامه كثيرة فقد اكتفيت بالكتابة عن ثلاثة أنواع منها وهي : خيار المجلس ، وخيار الشرط، وخيار العيب. لما فيها من الاختلاف في الآراء أكثر من غيرها ولسبب الحاجة إليها لكثرة حدوثها في المعاملات .

وفي أثناء كتابتي للموضوع اكتفيت بذكر أقوال الأئمة الأربعة دون التعرض لغيرهم من الأئمة المجتهدين إيثاراً للاختصار. وقد أتعرض أحيانا لقول بعض إتباع الأئمة أمثال أبي يوسف ومحمد بن الحسن إن كان لهم قول يوافق أو يخالف الجمهور. وعذري في ذلك أن البحث لا يتسع لذكر كل ما قيل في المسألة إذ لو بحثت كل جزئية في جميع جوانبها مفصلة لاحتاج ذلك إلى مئات الصفحات. والله أسأل أن يوفقني ويوفق كل عامل في هذه الشريعة الإسلامية للتمسك بها ونسأله أن يرزقنا حسن الأدب وصفاء النية مع الأئمة المجتهدين رضي الله عنهم أجمعين، وأن تحمل أقوالهم على محمل حسن دون التهجم أو التعصب على أحد منهم لأنهم مجتهدون ومأجورون على اجتهادهم فجزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

كثيراً.

تعريف الخيار

الخيار في اللغة : اسم: اختاره، والمصدر الاختيار وحقيقته الانتقاء والاصطفاء. يقال: اختاره من الرجال واختاره عليهم أي اصطفاه وانتقاه. ويقال: أنت بالخيار أي اختر ما شئت، وهو بالخيار: أي يختار ما يشاء.^(٦) وجاء الخيار في حديث (البيعان بالخيار^(٧)) بهذا المعنى: أي أن كلا المتبايعين له أن يتخير لنفسه ما شاء من إمضاء البيع أو رده. يقول ابن الأثير في النهاية في معنى كلمة الخيار في الحديث: الخيار: اسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين إما إمضاء العقد أو فسخه. والفقهاء يريدون من الخيار هذا المعنى أيضا. فان حقيقته في اصطلاحهم أن يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه وتقريره. فالخيار معناه أن يكون للمتعاقدين الخيار بين إمضاء العقد أو عدم إمضائه بفسخه إن كان الأمر أمر خيار مجلس ماداما في المجلس ، أو خيار شرط ، أو رؤية أو عيب ، أو أن يختار أحد المتبايعين إن كان الأمر أمر خيار التعيين^(٨) ، وخيار الوصف^(٩) ، والنقد^(١٠) والغبن^(١١) مع التغيرير .

(٦) إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات: المعجم الوسيط: ١/٢٦٣،: طبع دار إحياء التراث بيروت . الفيومي : احمد محمد علي (٧٧٠) المصباح المنير ص ٧١: طبع مكتبة لبنان بيروت

(٧) البخاري : محمد بن إسماعيل (ت٢٥٦هـ) الجامع الصحيح ٢٨/٤ رقم الحديث ٢١١٠ . مسلم: مسلم بن الحجاج (ت٢٦١هـ) الجامع الصحيح ٣/١١٦٣ رقم ٤٣ . ترتيب محمد فؤاد عبد الباقي. ط: دار إحياء التراث بيروت.

(٨) هو أن يتفق العاقدان على تأخير تعيين الواجب التعيين إلى أجل على أن يكون حق تعيينه لأحدهما مثل أن يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، وهذا جائز عند الحنفية والمالكية إلا أن المالكية يشترطون

الخيار في الجاهلية

وقبل الشروع في موضوع الخيار واختلاف العلماء في ذلك نحب أن نذكر نبذة عن البيع في الجاهلية وهل كانوا يعتبرون الخيار أم لا؟ فالعرف العربي في الجاهلية وما تواضعوا عليه في بيوعهم فليس لدينا بيان مفصل عن ذلك حتى يمكننا أن نتبين هل كانوا يعرفون هذا الحق في عرفهم السائد بينهم ولو في بعض الأحوال التي اعتبرت الشريعة؟ أم أنهم لا معرفة لهم به وإنما عرفوه من الإسلام الذي جائهم بهذا التشريع . إلا أنه يترجح لدى الباحث مما كان يسود بينهم من عادات أنهم ماكانوا يعتبرون الخيار في بيعهم . فكان الشائع بينهم كتمان العيب في المبيع ومحاولة إظهاره بمظهر مغري كتصرية الحيوان عند بيعه حتى يكون نافقاً في السوق وافر الحظ في الثمن. وهذا تظليل وخديعة. كما أن عندهم حيل أخرى يتحيلون على الشراء بثمن بخس فيتلقون

اتحاد الثمن. أنظر: الدسوقي: ٥١/٣، محمد احمد أبو منصور (ت ٥٧٥هـ) السمرقندي: محمد أحمد (ت ٥٧٥هـ) تحفه الفقهاء ٦٣/٢ ط: دمشق . وأما الشافعية والحنابلة فلا يجوز بيع عبد من عبيد ولا عبيد ، ولا ثوب من ثياب ولا من ثوبين سواء شرط الخيار أم لا ، النووي : محي الدين (ت ٦٧٦هـ) المجموع شرح المذهب ٢٨٨/٩ ، ط: مكتبة الإرشاد جدة .

٩) هو أن يكون المشتري مخيراً بين أن يقبل بكل الثمن المسمى أو أن يفسخ البيع حيث فات وصف مرغوب فيه في بيع شيء غائب عن مجلس العقد. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد ص ٢٥٩ ، ط: دار الكتاب لبنان .

١٠) خيار النقد : هو أن يشترط المتبايعان في عقد البيع بالنسيئة أن المشتري إذا لم يدفع الثمن في الأجل المعين فلا بيع بينهما ، المرجع السابق .

١١) خيار الغبن مع التغير هو أن يقرر البائع المشتري أو بالعكس وهو التغير القولي ، وهناك تغير فعلي كتصرية : وهو أن يشد البائع ضرع الشاة ليتجمع لبنها فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن فيخير بن الإعطاء والفسخ ، المصدر السابق .

الجالبين للسلع خارج السوق قبل معرفتهم بالأسعار. وكان هذا موضع الإنكار والنهي من النبي P. فقد جاء في الحديث (لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تتاجشوا ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاع بعد ذلك فهو بخير النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر)^(١٢). وغير ذلك من الأحاديث بهذا المعنى، مما يدل على انتشار هذه العادات واستحكامها فيهم وذلك يشعر بعدم اعتبارها مقتضية لحق الرد في عرفهم وإلا لما أقدموا عليها وذاعت بينهم إلى هذا الحد. فالظاهر أن البيع كان عندهم لازما على أي حال وليس لأحد العاقدين أن يتحلل من التعاقد.

ولا ينتظر من هؤلاء الذين كانوا يوجبون البيع بمجرد لمس المبيع ، أو نبذه إلى من يريد شراؤه ولو لم يتبينه ويقف على حقيقته: أن تكون لهم معرفة بخيار الرؤية إذا ابتاع الإنسان مالم يره. وخيار المجلس الذي يجعل المتعاقدين غير ملزمين بعقد البيع ما دام في المجلس.

وقد أخرج الترمذي (أن رسول الله P خير رجلا بعد البيع فقال له الرجل عمرك الله ممن أنت فقال رجل من قریش)^(١٣)

(١٢) البخاري : محمد بن إسماعيل (٢٥٦) في الصحيح كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر، والغنم وكل مُحفلة ٢٥/٣ طبع أسطنبول تركيا ،

مسلم : مسلم بن الحجاج (٢٦١) الجامع الصحيح كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه ١٦٠/١٠ مع شرح النووي طبع دار الفكر بيروت عام ١٩٨١ م .

(١٣) الترمذي: محمد بن عيسى (ت ٢٩٧ هـ) الجامع الصحيح ٥٥١/٣ ، ط: دار إحياء التراث بيروت.

وفي هذا ما يدل على أن خيار المجلس لم يكن معهودا لديهم حتى كان تخيير الرسول P لهذا الرجل بعد تمام البيع موضع غرابة.

وروي في الصحاح أن أهل حبان بن منقذ أتوا النبي P يطلبون منه أن يحجر عليه لكثرة ما كان يُغبن في البيع ، وقد أصابته آفة في رأسه أثرت على قواه العقلية فدعاه الرسول P ونهاه عن البيع فقال يا رسول الله إنني لا اصبر على البيع فقال له الرسول P : إذا بعت فقل لا خلافة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال إن رضيت فامسك وإن سخطت فاردها على صاحبها^(١٤).

وفي هذه القصة ما يشعر بأن اشتراط الخيار في البيع لم يكن معروفا لديهم أيضا وإلا لكان أهل حبان في غنية عن عرض أمره على رسول P وطلب الحجر عليه فيأمره باشتراط الخيار حيثما يبتاع فينظر في صفقته ويدفعوا الغبن عنه وهكذا يرجح لدى الناظر من تلك الأحوال التي كان عليها العرب في جاهليتهم أنهم ماكانوا يعتبرون الخيار في بيعهم بل كان هذا الاعتبار من الإسلام الذي جاءهم بهذا التشريع.

إن المبادلة المالية جاءت على أساس من الرضا التام فهو المنطوق الحقيقي لانتقال الأموال بين الناس كما صرح بذلك الكتاب الكريم وذلك في قول الله تبارك وتعالى { يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ } ^(١٥) ، وجاءت الأحاديث الصحيحة مقررة لهذا المعنى.

(١٤) الترمذي : محمد بن عيسى (ت ٢٩٧هـ) الجامع الصحيح ٥٥٢/٣ .

(١٥) سورة النساء آية ٢٩ .

ولزيادة في التوثيق في هذا الرضا والتأكد من وجوده كانت مشروعية خيار المجلس حيث ترك الشارع للمتبايعين فرصة هي مجلس العقد دون أن يلزمهم بالبيع ليقلب كل منهما الصفقة في نظره، فإذا ما انفض المجلس وتفرقا ولم يوجد من أحدهما رد، تقرر حينئذ تمام الرضا فيلزم البيع بينهما. وقد لا يتحقق العاقد في هذه المدة الوجيزة ويحتاج إلى وقت أوسع للنظر والتروي أو يكون ناقص الخبرة ويريد أن يستعين بغيره من ذوي البصائر دون أن تغلت الصفقة. فأباح الشارع له اشتراط الخيار مدة معلومة تكميلاً للفرص من شرعية خيار المجلس. وأحياناً يكون علم الشخص بالمعقود عليه ناقصاً كما لو ابتاع سلعة ولم يرها فراعى الشارع هذا النقص وأعطاه حق الفسخ حينما يتم له العلم برؤيتها.

وقد يظهر بالمبتاع ما يخل بمقصود البيع كالعيب والتدليس من البائع، أو فقد وصف معين اشترط فيه فلا شك أن ذلك يؤثر في رضا المبتاع لأنه ما رضي بالمبيع إلا سالماً من العيوب وبالوضع الذي شاهده به حالة العقد. لهذا أثبت الشارع له في تلك الأحوال سلطة الفسخ كي يسترد حقه ويتمكن من دفع الضرر الذي أصابه بذلك النقص.

وهكذا تتجلى لنا الحكمة واضحة في المواضع التي أثبت الشارع فيها الخيار للعاقد، فمع احترام الشريعة للعقود وإلزام العاقدين بالوفاء بها حتى يتحقق الغرض المقصود منها، كما تدل على ذلك الآية الكريمة { يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }^(١)، { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً

{ (١٧) إلا أن الحاجة قد مست بما استبان أنفا إلى مشروعية هذا الحق في أحوال خاصة رعاية لمصلحة المتعاقدين وتحقيقا للعدالة بينهما.

حكمة مشروعية الخيار

الأصل في عقد البيع أن يكون لازما متى استكمل شرائطه ولكن قد عدل عن ذلك الأصل في مسائل الخيار لحكمة جليلة وهي مصلحة العاقدين فقد أباح الشارع الخيار استيفاء للمودة بين الناس ودفعاً للضعائن والأحقاد من أنفسهم إذ قد يشتري الواحد السلعة أو يبيعها لظرف خاص محيط به بحيث لو ذهب ذلك الظرف لندم على بيعها أو شرائها ويعقب ذلك: الندم والغیظ والضعينة والحقد والتخاصم والتنازع إلى غير ذلك من الشرور والمفاسد التي يحذر منها الدين ويمقتها كل المقت فمن أجل ذلك جعل الشارع للعاقد فرصة يحتاط فيها لنفسه ويقدر فيها سلعته في جو هادئ كي لا يكون له عذر في الندم بعد ذلك على أنه قيد ذلك بشروط يحفظ للعقد قيمته فلا يكون عرضة للنقص ولا يطال بدون سبب صحيح ، فالخيار في العقد لا يصح إلا بأمرين :

١. أن يتفق عليه البائع والمشتري بكيفية خاصة .
٢. أن يكون في السلعة عيب يوجب ردها. (١٨)

(١٧) سورة الإسراء آية ٣٤ .

(١٨) عبد الرحمن الجزوري : الفقه على المذاهب الأربعة ، المعاملات لعلي فكري ، طبع المكتبة التجارية القاهرة.

أنواع الخيارات

إن المعاملات بين الناس تقتضي أن يكون بين المتعاملين عدل حتى تسود بين الناس، وهذا يمنع الضغائن والأحقاد التي يكون سببها الغش والخداع وغياب العدل، ولا سيما والإسلام جاء بدين يضمن ويحافظ على الحقوق وخاصة في مجال المعاملات (البيع والشراء) بعد أن كان في الجاهلية يسود المجتمع فلا قيمة بشيء يدعو إلى حفظ الحقوق أو تكون هناك فرصة لرجوع أحد المتبايعين عندما يحصل غبن أو كتمان لعيب أو مراجعة لثمن حتى لو كانا في مجلس العقد بل التضليل والخداع يسود المعاملات المالية إلى جانب التحايل على الشراء بثمن بخس.

وبما أن الإسلام قد أكد على حفظ الحقوق وحرم بيع التحايل فقد أوجد في التعاملات المالية ما يحفظ للعقد قيمته ولأحد المتعاقدين خياره وهو مشروعية الخيار.

وقد اقتصرنا في بحثي هذا على ثلاثة أنواع من الخيارات هي: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب.

أولاً: خيار المجلس

المجلس في اللغة: مصدر ميمي معناه مكان الجلوس . والفقهاء يريدون به هنا الاجتماع الواقع للعقد على أي حال كان المتعاقدان. وخيار المجلس في اصطلاحهم: هو أن يكون لكل من المتعاقدين الحق في إمضاء العقد أو رده مادام في المجلس مكان العقد ولم يختارا إمضاء العقد. فإضافة الخيار إلى المجلس من إضافة الشيء إلى ظرفه.

مشروعية خيار المجلس

اختلف الفقهاء في مشروعية خيار المجلس فذهبت الشافعية والحنابلة والظاهرية وأكثر أهل العلم إلى مشروعيته فلا يلزم العقد عندهم إلا بتفرق العاقدین من مجلسه أو اختيارهما الإمضاء قبل التفرق. وعلى ذلك يكون من حق احدهما رد العقد قبل أن يحصل التفرق أو إمضاء العقد. ^(١٩)

وذهبت الحنفية والمالكية إلى عدم مشروعيته فيلزم العقد عندهم بمجرد صدور الإيجاب والقبول دون توقف على شيء ولا يملك احدهما الانفراد بفسخه حتى في المجلس.

ولا يثبت خيار المجلس عند القائلين به إلا في العقود اللازمة من الجانبين القابلة للفسخ كالبيع المعروف، والصرف، والسلم والتولية ^(٢٠)، وما في معنى البيع كالهبة بعوض. وصلاح المعاوضة ^(٢١)، والإجارة، وغير ذلك من عقود المعاوضة ^(٢٢). فهذه العقود هي التي يمكن للخيار أن يعمل فيها عمله ويظهر فيها أثره. أما العقود التي تكون لازمة من الجانبين ولكن لا يقبل

١٩ (الحنبلي: مرعي بن يوسف (١٠٣٣) غاية النهاية في الجمع بين الأقناع والمنتهى: ٢٨/٢ طبع: منشورات المؤسسة السعدية: الرياض الطبعة الثانية.
٢٠ التولية هو بيع السلعة بمثل الثمن الذي اشتريت كأن يقول البائع للمشتري: أبيعك إياها برأس مالها، قلعهجي: محمد رواس، معجم لغة الفقهاء ص ١١٣، ط: دار النفائس بيروت.

٢١ صلح المعاوضة: هو الصلح على دين أو عين إذا أقر بهما من ادعيا عليه.
٢٢ عقد المعاوضة: عقد يعطي كل طرف فيه نفس المقدار في المنفعة التي يطلبها الطرف الآخر، قلعهجي: محمد رواس، معجم لغة الفقهاء ص ٤٣٨، ط: دار النفائس بيروت.

الفسخ :كالزواج والخلع فإنها لا تكون محلا لهذا الخيار مادامت غير قابلة للفسخ . وهي في الغالب لا تكون إلا بعد نظر وروية ،مما يجعل الخيار فيها غير محتاج إليه .وكذلك العقود التي ينتفي فيها اللزوم من الجانبين وهي المعروفة بالعقود الجائزة ، كالوكالة ، والوديعة والعريه ، والوصية قبل موت الموصي . وإيضاً العقود التي تلزم من احد العاقدين دون الآخر، كالرهن والكفالة فإن هذه العقود لا يظهر فيها اثر الخيار مادام الفسخ فيها ممكنا قبل التفرق من المجلس وبعده^(٢٣)

أدلة القائلين بخيار المجلس

احتج القائلون بثبوت خيار المجلس بالسنة وذلك بما رواه ابن عمر ؓ أن رسول الله ﷺ قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار). وعن نافع ؓ قال سمعت ابن عمر يقول : (قال رسول الله ﷺ : إذا تباع المتبايعان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار) قال: (وكان ابن عمر إذ تباع البيع وأراد أن يجب مشى قليلا ثم رجع) وعن نافع عن ابن عمر ؓ عن رسول الله ﷺ قال: (إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع خيارا) قال نافع :

(٢٣) ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠ هـ) المغني على مختصر الخرقي ٤٨٢/٣ ، تحقيق طه محمد الزيني طبع مكتبة القاهرة لصاحبها على يوسف سليمان سنة ٩٦٨ م ، الزحيلي : د . وهبة : الفقه الإسلامي وأدلتة ٢٥٠/٤ ، ٢٥١ ، طبع دار الفكر دمشق الطبعة الثالثة ١٩٨٩ م .

وكان ابن عمر ؓ إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه^(٢٤). وعن حكيم بن حزام ؓ قال: قال رسول الله ﷺ (البايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وان كذبا وكتماناً مُحِقَّتْ بركة بيعهما)^(٢٥) وعن أبي الوضيء ؓ قال: كنا في سفر في عسكر فأتى رجل معه فرس فقال له رجل منا أتبيع الفرس بهذا الغلام؟ قال نعم فباعه ، ثم بات معنا فلما أصبح قام إلى فرسه فقال له صاحبنا : مالك والفرس؟ أليس قد بعتهما؟ فقال مالي في هذا البيع من حاجة ، فقل: مالك ذلك ، لقد بعته . فقال لهما القوم هذا أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ فأتياه. فقال لهما: أترضيان بقضاء رسول الله ﷺ ؟ فقالا : نعم ، فقال: (قال رسول الله البايعان بالخيار ما لم يتفرقا)^(٢٦) وإنني لا أراكما افترقتما فهذان صحابيان قد علما مخرج الحديث وعملا بمقتضاه بل هذا كان عمل الصحابة^(٢٧). وقد أخرج الترمذي عن جابر أن النبي ﷺ خير أعرابيا بعد البيع ، فقال له الرجل عمرك الله ممن أنت فقال : من قریش^(٢٨) . ونقل ابن

(٢٤) الترمذي : محمد بن عيسى (ت ٢٩٧هـ) الجامع الصحيح ٣/ ٥٤٧ ، ٥٤٨ ، ط: دار إحياء التراث بيروت. البغوي: حسين بن مسعود (ت ٥١٦هـ) شرح السنة ٣٧/٨ ، ٣٨ ، ط: المكتب الإسلامي دمشق.

(٢٥) البخاري : محمد بن إسماعيل (٢٥٦) كتاب البيوع باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٣٢٨/٤ ابن حجر: احمد بن علي (٨٥٢) فتح الباري حديث رقم ٢١١٠

(٢٦) البخاري : محمد بن إسماعيل: الجامع الصحيح: كتاب البيوع باب البيعان بالخيار ٣٣٠/٤ . ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (٦٢٠) المغني ٣/ ٤٨٤ ط مكتبة القاهرة، البغوي: الحسين بن مسعود شرح السنة ٤٠/٨ ، طبع المكتب الإسلامي دمشق

(٢٧) من كلام الإمام القرطبي صاحب التفسير ١٥٤/٥ .

(٢٨) رواه الترمذي : محمد بن عيسى بن سورة (٢٧٩) ، سنن الترمذي ٣/ ٥٥١ ، تحفة الأحوذى ٤/ ٤٥٤ .

المنذر القول بهذا عن سعيد بن المسيب ، والزهرى وابن أبي نئب من أهل المدينة وعن الحسن البصري والأوزاعي وغيرهم. وأما المعقول : فإن حاجة الناس داعية إلى مشروعية هذا الخيار ، لأن الإنسان قد يبيع شيئاً أو يشتريه ثم يبدو له أنه قد غبن ، أو أن الصفقة ليست في مصلحته فيندم فيحتاج إلى التدارك بالفسخ فيكون خيار المجلس مشروعاً تداركاً لهذا المعنى

أدلة الحنفية والمالكية على نفي خيار المجلس

استدلوا بما جاء في القرآن وهو قوله تعالى: { يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } ^(٢٩) فقد أوجب الله الوفاء بالعقد، والعقد يصدق بمجرد الإيجاب والقبول إذا صدر من المكلف في المحل قبل التفريق فيجب الوفاء به ، ولا يتحقق الوفاء إلا حيث يكون العقد لازماً إذ لو كان جائزاً في المجلس قبل التفريق لما كان واجب الوفاء وهو خلاف ما دلت عليه الآية ^(٣٠) .

(٢٩) سورة المائدة آية ١ .

(٣٠) الكاساني: أبو بكر بن مسعود (٥٨٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع طبع دار الفكر بيروت . الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة (١٢٣٠هـ) حاشيته على مختصر خليل دار الفكر بيروت، ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد (٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٠٩ طبع مصطفى الحلبي الطبعة الثانية سنة ١٩٦٠م القاهرة. ابن عابدين : محمد أمين الدمشقي (١٢٥٢هـ) حاشية المسماة رد المحتار على الدر المختار لعلی الدين الحصكفي (١٠٨٨هـ) شرح تنوير الأبصار للتبرتاشي (١٠٠٤هـ) طبع دار الفكر بيروت.

وقوله تعالى { يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ } ^(٣١) فقد أباح الله الأكل عن طريق التجارة بالتراضي. وهي تصدق بمجرد الإيجاب والقبول الصادرين عن رضا واختيار من غير توقف على التفريق ^(٣٢).

هذا وللمالكية دليل خاص بهم وهو أن العمل بالمدينة كان على خلاف ما دلت عليه الأحاديث من العمل بخيار المجلس ^(٣٣) كما استدلوا بقوله تعالى { يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكْتُبُوهُ } ^(٣٤)

إلى قوله تعالى { إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ } ^(٣٥). ثم أمر عند عدم الشهود بأخذ الرهن وثيقة بالثمن وذلك مأمور به عند عقد البيع قبل التفريق لأنه قال تعالى { يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكْتُبُوهُ } فأمر بالكتابة عند عقد المدائنة، وأمر الذي عليه الدين بالإملاء، وفي ذلك دليل على عقد المدائنة وأنه قد أثبت الدين عليه بقوله تعالى

(٣١) سورة النساء آية ٢٩ ، وراجع الجصاص: احمد بن علي (٣٧٠) أحكام القرآن ١٧٥/٢.

(٣٢) الجصاص: احمد بن علي (٣٧٠) أحكام القرآن ١٧٥/٢، ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (٦٢٠) المغني شرح مختصر الخرقي ٤٨٢/٣ / ٤٨٣ .

(٣٣) النووي : محي الدين يحيى بن زكريا (٦٧٦هـ) المجموع شرح المذهب ١٨٦/٩ ط. مكتبة الإرشاد جدة

(٣٤) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٣٥) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

{ وَلَيَمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلَيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا }^(٣٦)

فلو لم يكن عقد المداينة موجبا للحق عليه قبل الافتراق لما قال الله { وَلَيَمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ } . ولما وعظه بعدم البخس وهو لاشيء عليه لان ثبوت الخيار له : يمنع ثبوت الدين للبائع في ذمته ، وفي إيجاب الله تعالى الحق عليه في قوله { وَلَيَمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ } دليل على نفي الخيار وإيجاب الدين . ثم قال تعالى: { وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ } تحصينا للمال واحتياطا للبائع من جحود المطلوب أو موته قبل أداءه ، ولو كان لهما الخيار قبل الفرقة لم يكن في الإشهاد احتياط ولا كان أقوم للشهادة إذ لا يمكن للشاهد إقامة الشهادة بثبوت المال حينئذ. ثم قال: { وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ } وإذا للوقت فافتضى ذلك الأمر بالشهادة عند وقوع التبائع من غير ذكر الفرقة . ثم أمر برهن مقبوض في السفر بدلا من الإشهاد في الحضر فدللت الآية بما تضمنته من الأمر بالإشهاد على عقد المداينة وعلى التبائع والاحتياط في تحصين المال تارة بالإشهاد وتارة بالرهن: إن العقد قد أوجب ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع بغير خيار لهما لان إثبات الخيار نافيا لمعاني الإشهاد والرهن ، ونافيا لصحة الإقرار بالدين^(٣٧).

(٣٦) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٣٧) الدسوقي: محمد بن عرفة (١٢٣٠هـ) ٩١/٣ ، حاشية على الشرح الكبير طبع دار إحياء الكتب العربية القاهرة، ابن حجر : أحمد بن علي (٨٥٢) فتح الباري ٤/٣٣٠ .

مناقشة الأدلة

ناقش الحنفية والمالكية أدلة الجمهور القائلين بخيار المجلس .

(١) أن أحاديث (البيعان بالخيار) وغيرها مما يقتضي ثبوت خيار المجلس لا تعدو أن تكون إخبار آحاد وهي لا تقوى على معارضة الكتاب فيقدم العمل بالكتاب على العمل بها .

وقد أجاب الجمهور: بأن هذه الأحاديث صحيحة ولها من الشهرة ما يجعلها صالحة للمعارضة وتقييد آيات الكتاب بها فلا يجب الوفاء بالعقود إلا بعد الافتراق أو اختيار إمضاء العقد قبله^(٣٨).

(٢) أن الحديث من رواية مالك وقد عمل بخلافه فدل على انه عارضه ما هو أقوى منه عنده ، والراوي إذا عمل بخلاف ما روى دل على وهن المروي عنده. وقد أجاب الجمهور على ذلك: بأن مالكا لم ينفرد به فقد رواه غيره وعمل به وهم أكثر عددا رواية وعملا. وقد خص كثير من أهل الأصول من محققهم الخلاف المشهور فيما إذا عمل الراوي بخلاف ما روى بالصحابة دون غيرهم ممن جاء بعدهم . ومن قاعدتهم أن الراوي أعلم بما روى، وابن عمر هو راوي الخبر وكان يفارق إذا باع ببدنه فأتباعه أولى من غيره^(٣٩).

٣٨ (ابن حجر : أحمد بن على (٨٥٢) ، فتح الباري ٣٣٠/٤ .

٣٩ (ابن حجر : أحمد بن على (٨٥٢) ، فتح الباري ٣٣٠/٤ ، ابن قدامة: محمد عبد الله (٦٢٠ هـ) المغني ٤٨٢/٣ ، ٤٨٣ ، الشعلان: د. عبد الرحمن بن عبد الله أصول الفقه الإمام مالك ٢٧٥/١ ، ٢٧٦ ، جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض . ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣ .

(٣) إن المراد بالتفرق في الحديث: التفرق بالكلام كما في عقد النكاح والإجارة والعق.

وقد أجاب الجمهور بأن هذا قياس مع الفارق فلو كان كما تقولون أن المراد التفرق بالكلام لكان موافقا لقولنا ومخالفا لقولكم: لأن قول المتبايعين: آخذه بعشرة؟ فيقول الآخر لا ولكن بعشرين. فلا شك عند كل ذي حس سليم أنهما متفرقان بالكلام، بخلاف ما إذا قال أحدهما بخمسة عشر وقال الآخر: نعم قد بعته بخمسة عشر. فالآن اتفقا ولم يتفرقا وفي هذه الحالة وجب الخيار لهما إذا لم يتفرقا بنص الحديث^(٤٠).

(٤) أن المراد بالمتبايعين: المتساومين .

وقد أجاب الجمهور: بأن هذا مجاز والحمل على الحقيقة أو ما يقرب منها أولى. فلا يلزم من استعمال المجاز في موضع إطراده في كل موضع. لأن الأصل إطلاق الحقيقة حتى يقوم الدليل على خلافه. وقال الإمام البيضاوي: ومن نفى خيار المجلس ارتكب مجازين بحمله التفرق على الأقوال، وحمله المتبايعين على المتساومين. وأيضا فكلام الشارع يُصان عن الحمل عليه لأنه يصير تقديره: أن المتساومين إن شاء عقدا البيع، وإن شاء لم يعقده. وهو تحصيل حاصل.^(٤١)

(٥) العمل بظاهر الحديث متعذر فيتعين تأويله، وبيان تعذره أن المتبايعين إن إتفقا في الفسخ أو الإمضاء لم يثبت لواحد منهما على الآخر خيار. وإن اختلفا فالجمع بين الفسخ أو الإمضاء جمع بين النقيضين وهو مستحيل.

(٤٠) ابن حجر: أحمد بن علي (٨٥٢) فتح الباري ٣٣٠/٤، ٣٣١.

(٤١) ابن حزم: علي بن أحمد (ت ٤٥٦ هـ) المحلى ٤١٠/٨، ابن حجر: أحمد بن علي (ت

٨٥٢ هـ) ، فتح الباري ٣٣١/٤، ط: إدارة البحوث العلمية والدعوة والإرشاد الرياض .

وأجاب الجمهور: بأن المراد أن لكل منهما الخيار إما الفسخ وإما الإمضاء، وهنا لا إحتياج إلى إختياره، فإنه مقتضى العقد، والحال يفضي إليه مع السكوت بخلاف الفسخ.^(٤٢)

الراجع في خيار المجلس

مما سبق يتبين أن القول بخيار المجلس هو الراجع لتوفر الأدلة في ذلك، ولأن هذا مما ييسر على الناس في بيعهم وشرائهم، فقد يشتري الإنسان سلعة ويبدو عدم الرغبة في شرائها، كعدم احتياجه لها، أو شراء شيء آخر غيرها، لاسيما وأن النصوص التي سقت دالة على جواز الرجوع في البيع مادام في المجلس، سواء كان للبائع أو للمشتري.

وهناك أدلة وتأويلات لبعض النصوص لا تقف أمام أدلة القائلين بخيار المجلس. ومن استعراض النصوص نجد أن أكثر من نص أقرن بفعل، ومعروف أن الصحابي لا يعمل بما يخالف النص خاصة إن كان هو الذي رواه. فمثلا عمل ابن عمر رضي الله عنهما وهو الراوي لحديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، صريح في أن التفرق إنما هو بالأبدان، وهو مراد الحديث. لكن الأئمة الذين خالفوا الجمهور استدلوا بأدلة راجحة عندهم وتأولوا أدلة غيرهم، فلم يخالفوا عنادا حاشا، ولكن هذا اجتهد منهم، رضي الله عن الجميع، وأسكنهم فسيح جناته وجعلنا ممن إقتفى أثرهم واستن بسنتهم، وسلك طريقهم، والله تعالى اعلم.

(٤٢) ابن حجر: أحمد بن علي (ت ٨٥٢هـ) فتح الباري ٣٢٩/٤. النووي: محي الدين (ت ٦٧٦هـ) المجموع ١٧٤/٩، طبع مكتبة الإرشاد جدة، الشوكاني: محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ) نيل الأوطار ٢٩٥/٥، ط: الحلبي القاهر.

ما يسقط به خيار المجلس

يسقط خيار المجلس عند القائلين بثبوته بأمور .

الأول: اختيار العاقدین بأن يختارا إمضاء العقد أو فسخه صراحة ودلالة، كان يقولان في المجلس بعد العقد : اخترنا العقد ،أو أجزناه وأمضيناه.أو فسخنا العقد .ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على اختيار العقد أو فسخه. فإذا وُجد منهما اختيار الإمضاء لزم العقد . وإن وجد منهما اختيار الفسخ زال العقد. أما إذا اختار أحدهما إمضاء العقد وسكت الآخر فإن العقد يلزم في حق المختار ،ويبقى الساكت على خياره إن شاء إمضاء العقد وإن شاء رده. لان الخيار حق ثبت لكل منهما استقلالا.فاختيار أحدهما لا يؤثر في حق الآخر قياساً على خيار الشرط إذا كان لهما معاً فرضى أحدهما بالعقد حيث يبطل خياره ويبقى الآخر على خياره كما سنبين ذلك إن شاء الله في بابه.(٤٣)

الثاني: التفرق بالأبدان فلو طال مكثهما في المجلس، أو قام العاقدان من مجلسهما أو سارا معا لم ينقطع خيارهما .

أما إذا تفرقا سواء كان التفرق منهما معاً بأن ذهب كل منهما إلى جهة غير جهة صاحبه، أو كان التفرق من أحدهما بأن ترك المجلس وبقي الآخر فيه فإن الخيار ينتهي بهذا التفرق ويلزم العقد.

(٤٣) الكسائي: ابو بكر بن مسعود(٥٨٧): بدائع الصنائع ٢٦٧/٥ ، ٢٧١ ، ابن حجر : أحمد بن علي (ت ٨٥٢ هـ) فتح الباري ٢٦٤/٤ ، ٣٢٩ النووي : محي الدين (ت ٦٧٦ هـ) المجموع ، ١٧٤/٩ : طبع مكتبة الإرشاد د جده ، الشوكاني : محمد بن علي ت (١٢٥٠ هـ) نيل الأوطار ٢٩٥/٥ ، ط: الحلبي القاهرة ، الجزوري : الفقه على المذاهب الأربعة ١٧٣/٢ ، طبع المكتبة التجارية القاهرة .

والمعتبر في التفرق بالأبدان إنما هو العرف فما لم يعده العرف تفرقاً يلزم به العقد لأن الحديث (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) قد جعل التفرق غاية ينتهي عندها الخيار فيكون المعول عليه عرف الناس وعاداتهم فيه.

ويُشترط عند الشافعية في التفرق أن يكون بالاختيار فإذا فُرق بينهما كُرها بسبب من الأسباب فيبقى الخيار. (٤٤)

وعند الحنابلة تحرم المفارقة بغير إذن صاحبه

الثالث موت المتعاقدين في المجلس، فقد اعتبره الحنفية والحنابلة منهيًا ومبطلًا لهذا الخيار ووجهتهم في ذلك أن الخيار ينتهي بمفارقة الأبدان وبالموت تتحقق مفارقة الأبدان. (٤٥)

وذهب الشافعية : إلى أن الموت لا يسقط خيار المجلس بل ينتقل به إلى الوارث أو الولي ويتولي الولي ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة. فإن كان في مجلس العقد ثبت له الخيار إلى أن يتفرقا أو يتخايروا. وإن كان غائبا وبلغهما الخبر كان لهما الخيار إلى أن يفارق مجلس الخبر. وهذا بناء على رأيهم بجريان الإرث في خيار المجلس. (٤٦)

(٤٤) النووي(٦٧٦) المجموع ١٧٤/٩ طبع مكتبة الإرشاد جدة ، الجزوري: الفقه على المذاهب الأربعة ١٧٣/٢

(٤٥) البهوتي : منصور بن يونس (١٠٥١هـ) شرح منتهى الإرادات ١٦٨/٢ ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والأفتاء الرياض ، ابن قدامة: عبدالله بن احمد (٦٢٠) المغني والشرح الكبير ٤٨٥/٣ ، ابن رشد : محمد بن أحمد ت(٥٩٥) بداية المجتهد ٢١١/٢ ،

(٤٦) النووي: محي الدين(ت٦٧٦هـ) المجموع ١٧٤/٩، ط: مكتبة الإرشاد جدة، المحلي: جلال الدين محمد بن أحمد (ت٨٦٤) شرح على منهاج الطالبين ١٩٢/٢، تصوير دار الفكر بيروت.

شروط نفي خيار المجلس

إذا صدر العقد مطلقاً عن اشتراط خيار المجلس كان للعاقدين الحق في إمضاء العقد أو فسخه إلى أن يوجد ما يسقطه عند القائلين بخيار المجلس، ولم يكن لهما هذا الحق عند النافين له. أما إذا صدر العقد مقترناً بشرط نفي خيار المجلس: كأن يتبايعا على أن لا خيار في المجلس لأحدهما فهل يصح هذا الشرط ويلزم العقد بمجرد صدوره أو لا يصح؟

الحنابلة: يقولون: إن هذا الشرط صحيح ويلزم العقد بمجرد صدوره، عملاً بهذا الشرط. واستدلوا على ذلك بقول الرسول p (إذا تباع الرجلان فكل واحد منها بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يُخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع)^(٤٧).

وقالوا: الأخذ بالزيادة أولى، والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد .

فالتخاير في ابتدائه، أن يقول: بعثك ولا خيار بيننا ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار، والتخاير بعده، أن يقول: كل واحد منهما بعد العقد اخترت إمضاء العقد، أو إلزامه. أو اخترت العقد أو أسقطت خياري فيلزم العقد من الطرفين. وإن أختار أحدهما دون الآخر لزم في حقه وحده. كما لو كان خيار الشرط لهما فأسقط أحدهما خياره دون الآخر.

(٤٧) البخاري : محمد بن إسماعيل كتاب البيوع باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع ، حديث رقم ٢١١٢ ، مع فتح الباري ٤/ ٣٣٣، ٣٣٧ .

كما استدلوا بالمعقول: فقالوا: إن خيار المجلس أثبتته الشارع نظرا للعاقدين، ورفقا بهما، فيكون لهما الحق في إسقاطه باشتراط نفيه قياسا على اشتراط التأجيل في الثمن، فإن لزم دفعه بمجرد العقد إنما هو لمصلحة البائع ولو شرط تأجيله كان هذا الشرط جائزا ومعتبرا.^(٤٨)

الشافعية: يقولون لو تباعا بشرط نفي خيار المجلس فعندهم في هذا ثلاثة أوجه أصحها البيع باطل، والثاني: أنه صحيح، ولا خيار. الثالث: صحيح والخيار ثابت.^(٤٩) ويبدو رجحان الرأي القائل بصحة هذا الشرط حيث قام الدليل من السنة ومن المعقول على جوازه.

مدة خيار المجلس

قيد الرسول p مدة الخيار بالتفرق كما جاء في الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، (قال: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا) فالتفرق هنا بالأبدان. فيثبت لهما خيار المجلس. والمعنى أن الخيار ممتد زمن عدم تفرقهما. والمرجع في التفرق راجع إلى عرف الناس وعاداتهم، فيما يعدونه تفرقا. لأن الشارع علق حكما ولم يبينه، فدل على أنه أراد ما تعارف عليه الناس، كالقبض والإحراز. فإن كان المتبايعان في فناء واسع كالمسجد الكبير بأن يمشي أحدهما مدبرا لصاحبه، أو يبتعد عنه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة. وإن كانا في دار كبيرة ذات

(٤٨) المرادي: علي بن سليمان (٨٨٥) الإنصاف في مسائل الخلاف ٣٧٢/٤، تحقيق محمد حامد القتي، طبع دار إحياء التراث بيروت. الشيخ مرعي بن يوسف (١٠٣٣) غاية المنتهى ٢٨/٢.

(٤٩) النووي: زكريا محي الدين (٦٧٦) روضة الطالبين ٤٣٦/٣، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٥م المكتب الإسلامي دمشق، النووي (٦٧٦ هـ) المجموع شرح المذهب: ١٤٧/٩.

مجالس، وبيوت، فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت ، أو إلى مجلس أو صُفة ، أو من مجلس إلى بيت ، أو نحو ذلك .فإن كانا في دار صغيرة وخرج أحدهما منها ، أو صعد سطحها فقد فارقه. وإن كانا في سفينة صغيرة فخرج أحدهما منها ومشى، وإن كانت كبيرة فصعد أحدهما إلى أعلاها ونزل الآخر في أسفلها فقد حصلت المفارقة، ومتى حصل التفرق لزم العقد، قصداً ذلك أو لم يقصدها علماً به أو جهلاًه. لأن النبي ﷺ علق الخيار على التفرق وقد وجد. ولو أقاما في المجلس وسدلاً بينهما سترًا أو حاجزًا ، أو ناما ، أو قاما فمضيا جميعا ولم يتفرقا فالخيار باق وإن طالّت المدة لعدم التفرق^(٥٠).

خيار الشرط

الشرط في اللغة :بفتح الراء عبارة عن العلامة ،ومنه قوله تعالى (فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا)^(٥١) أي علاماتها. ويسكون الراء جمعه شروط، وهو ما يوضع ليلتزم به في البيع ونحوه ، وعند النحاة : ترتيب أمر على أمر آخر بأداة.^(٥٢)

٥٠) ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني والشرح الكبير ٤٨٤/٣ . ابن حجر: أحمد بن علي ت(٨٥٢هـ) فتح الباري ٢٣٣/٥، ط وتوزيع: دار الإفتاء بالرياض، الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي (١٠٠٣) غاية المنتهى ٢/ ٢٨، ٢٩ منشورات المؤسسة السعدية بالرياض الطبعة الثانية.

٥١) سورة محمد آية ١٨ .

٥٢) إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وزميلهما: المعجم الوسيط ٤٨١/١ ، طبع دار بإحياء التراث بيروت ، الجرجاني: على بن محمد : التعريفات ص١٢٥، طبع دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٣ ، الفيومي: أحمد محمد بن علي (٧٧٠هـ) المصباح المنير ص ١١٨ طبع مكتبة لبنان سنة ١٩٨٧ بيروت .

وفي اصطلاح الفقهاء: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدم لذاته، أي يكون لكل من العاقدين، أو لأحدهما أو لأجنبي حق إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة عند اشتراطها. فإضافة الخيار للشرط من إضافة الشيء إلى سببه، أي أن الشرط هو سبب هذا الخيار، ولذا سُمي بخيار الشرط (٥٣)

مشروعية خيار الشرط

يرى جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة جواز شرط الخيار في البيع وأن المتبايعين إذا أراد أحدهما أن يجعل لنفسه مدة يتروى فيها ويقلب الصفقة في نظره ليختار ما هو الأصلح له من إمضاء العقد أو فسخه، أو يفوض أمر ذلك لغيره من ذوي الخبرة كان له ذلك. وأصل اشتراط الخيار جاء مخالفاً لوضع البيع لأنه يمنع نقل الملك أو لزومه، إلا أنه ثبت على خلاف هذا الأصل بحديث حبان بن منقذ الذي كان يُغبن في البيع والشراء فشكا أهله إلى رسول الله ﷺ، فقالوا: إجر عليه فدعاه نبي الله ﷺ فنهاه فقال: يا رسول الله: أني لا أصير على البيع، فقال: (إذا بايعت فقل هاء وهاء ولا خلاية ولي الخيار ثلاثة أيام) (٥٤) ويقول الإمام النووي (يصح خيار الشرط بالإجماع) ومعنى

(٥٣) الغزالي: محمد بن محمد (٥٥٥) المستصفي ١٨٠/٢ طبع دار المعرفة بيروت، الامدي: علي بن أبي علي (٦٣١هـ) الإحكام في أصول الأحكام ١٣٩/٢ طبع مكتبة محمد علي صبيح القاهرة سنة ١٩٦٨ م، الفتوحى: محمد أحمد (٩٧٢) شرح الكوكب المنير ٤٥٢/١ تحقيق د. محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط جامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمة سنة ١٩٨٠ م.

(٥٤) الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة (٢٧٠) الجامع الصحيح: كتاب البيوع باب ما جاء فيمن يُخدع في البيع ٥٥٢/٣، تحقيق احمد شاکر ط: دار إحياء التراث .

ذلك أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع وهو كاف^(٥٥) وما جاء في حديث آخر أن رسول الله ﷺ قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً . والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)^(٥٦)، ففي هذا الحديث فوض الرسول ﷺ الأمر للمسلمين في اشتراط ما شاءوا من الشروط وأوجب عليهم الوفاء بها مادامت لا تبيح محظوراً، أو تمنع مباحاً. وشرط الخيار داخل في هذا العموم إلا أنه مقيد عند بعض الأئمة بزمان معلوم. وأن حاجة الناس تدعو إليه فإن كلا من المتعاقدين قد يكون في حاجة إلى التروي والاستشارة فيعرف ما إذا كانت الصفقة في مصلحته أم لا. ويتبين ما إذا كان المعقود عليه يفي بحاجته أم لا. لهذا مست الحاجة إلى مشروعيتها تحقيقاً لمصلحة المتعاقدين وسداً لحاجتهما، وإذا ثبت هذا الحق للمتعاقدين كان لهما أن يفوضا ذلك لمن شاء ممن يرتضيان نظره، ويطمئنان إليه لمساس الحاجة إلى هذا التفويض أيضاً.^(٥٧)

٥٥) النووي (٢٧٦هـ) روضة الطالبين ٤٤٢/٣.

٥٦) الترمذي: محمد بن عيسى بن مورة (٢٧٠) الجامع الصحيح، كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ٦٣٤/٣ حديث رقم ١٣٥٢ طبع دار إحياء التراث العربي بيروت.

٥٧) الزيلعي: عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢هـ) نصب الراية ٦/٤، ط، دار إحياء التراث بيروت. السمرقندي: محمد أحمد (ت ٥٤٠هـ) تحفة الفقهاء ٨٢/٢، ط، دمشق. وراجع البغوي: الحسين بن مسعود (ت ٥١٦هـ) شرح السنة ٨/١٠٣، ط: المكتب الإسلامي، ابن قدامة: عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني ٣/٥٠١، ط مكتبة القاهرة، تحقيق طه الزيني، د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد ص ٢٣٧، ٢٣٨.

الخيار غير الصحيح

اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة في الصحيح من مذهبهم على أن العاقدین إذا ذكرا الخيار مؤبدا كأن يقول أحدهما : بعت أو اشتريت على أني بالخيار أبدا ، أو ذكرا الخيار مطلقا ، كأن يقول أحدهما : على أني بالخيار متى شئت ، أو ذكرا وقتا مجهولا كقودم زيد ، أو هبوب ریح ، أو نزول مطر أو أياما . فإن العقد غير صحيح . لوجود الجهالة الفاحشة إلا أن الشافعية والحنابلة قالوا : العقد باطل ^(٥٨) وقال الحنفية العقد فاسد فقط ، فإذا أسقط الشرط قبل مضي ثلاثة أيام ، أو حذف الزائد ، أو بينت المدة صح البيع لزوال المفسد . ^(٥٩) استدلل الشافعية والحنابلة : بأن مدة الخيار حينئذ ملحقه بالعقد فلا يجوز مع الجهالة . كما لا يجوز جهالة الأجل ، لأن اشتراط الخيار أبدا ونحوه يقتضي المنع من التصرف على الأبد ، وذلك ينافي مقتضى العقد فلم يصح ^(٦٠) .

وأستدل الحنفية ، بنحو ذلك فقالوا : إن شرط الخيار مغير لمقتضى العقد بحسب الأصل . إلا أننا أجزأه بنص حديث بن منقذ الذي حدد فيه الخيار بثلاثة أيام فبقي ما عدى المنصوص عليه موافقا لمقتضى الأصل . ^(٦١)

-
- ٥٨ (البهوتي : منصور ابن يونس (١٠٥١) شرح منتهى الإرادات ١٦٣/٢ توزيع دار الإفتاء الرياض ، ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني ٥٠١/٣ طبع مكتبة القاهرة تحقيق طه الزيني ، الشيخ مرعي بن يوسف (١٠٣٣) غاية المنتهى ٣٠/٢ . ابن قدامة : محمد عبدالله (٦٢٠هـ) المغني شرح مختصر الخرقي : ٥٠١/٣ طبع مكتبة القاهرة .
- ٥٩ (السمرقندي : محمد بن أحمد (ت ٥٤٠هـ) تحفة الفقهاء ٨٢/٢ ، ط : دمشق .
- ٦٠ (الشيرازي : إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦هـ) المهذب ٢٥٩/١ ، ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني تحقيق طه الزيني ٥٠٢/٣ طبع مكتبة القاهرة .
- ٦١ (السمرقندي : محمد بن أحمد (ت ٥٤٠هـ) تحفة الفقهاء ٨٢/٢ ، ط : دمشق .

وقال الإمام مالك وأحمد في رواية عنه: يجوز الخيار المطلق إلا أن الإمام أحمد قال: وهما على خيارهما أبدا. أو يقطعه، أو تنتهي مدته، قلت أو كثرت. (٦٢)

وقال الإمام مالك: السلطان يحدد له مدة كمدة خيار مثله في العادة لان اختيار المبيع في مثله مقدر في العادة، فإذا أطلق الخيار حُمِلَ على المعتاد . ويفسد البيع عند المالكية إذا وقع بشرط مدة زائدة على مدته بكثير. أو بشرط مدة مجهولة كإلى أن تمطر السماء . أو يقدم زيد. (٦٣)

أقوال العلماء في مدة الخيار المشروع

أختلف الأئمة في مدة الخيار فقال الإمام أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى: يجوز شرط الخيار في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة أيام . لأن الأصل امتناع الخيار لكونه مخالفا لوضع البيع فإنه يمنع نقل المبيع أو لزومه .

والدليل على ذلك: حديث حبان بن منقذ السابق ذكره .ولما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ ، لحبان جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط ترك).

(٦٢) ابن قدامة: عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني ٣/٥٠٢ .

(٦٣) ابن رشد: محمد بن أحمد (ت ٥٩٥هـ) بداية المجتهد ٢/٢٠٨، ط، مصطفى الحلبي القاهرة. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة (ت ١٢٣٠هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٩٥/٣ ط: عيسى الحلبي القاهرة .

وحديث أنس بن مالك ٢، أن رجلا اشترى من رجل بغيرا واشترط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام. ^(٦٤)

وأقوى دليل يُحتج به لجواز خيار الشرط الإجماع لأن الحاجة تندفع بالثلاثة غالبا.

فلو زاد عليها فسد البيع عند أبي حنيفة، ولكنه يعود صحيحا إذا أجاز من له الخيار في الثلاثة لزوال المفسد قبل أن يتقرر الفساد. ويبطل العقد عند الشافعي، لأنه لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام لأنه يعتبر ذلك غررا وفيما دون الثلاثة رخصة، فلا يجوز الزيادة عليها. ^(٦٥)

وقال الحنابلة وجماعة من الفقهاء: يجوز اشتراط مدة الخيار بحسب ما يتفق عليه البائع والمشتري من المدة المعلومة، قلت أو كثرت. ودليلهم، ما روي أن ابن عمر أجاز الخيار إلى شهرين. ولأن الخيار حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل. ^(٦٦)

وقالت المالكية: يجوز الخيار بقدر ما تدعوا إليه الحاجة، ويختلف ذلك باختلاف الأمور. فالفاكهة التي لا تبقى أكثر من يوم لا يجوز شرط الخيار

٦٤) الزيلعي: جمال الدين عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢هـ) نصب الراية ٨/٤، ط: دار إحياء التراث بيروت. السياغي: شرف الدين الحسين بن أحمد (ت ١٢٢١هـ) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ٥٠٥/٣، ط: مكتبة المؤيد الطائف.

٦٥) الإسرخسي: شمس الدين محمد بن أحمد (ت ٤٩٠هـ) المبسوط ٤/١٣، ابن قدامة: عبد الله بن محمد (ت ٦٢٠هـ) المغني مع الشرح الكبير ٤٩٩/٣، السمرقندي: محمد أحمد علا الدين (ت ٥٧٥هـ) تحفة الفقهاء ٨٤/٢، ط: دمشق.

٦٦) ابن قدامة: عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني ٥٠٠/٣ طبع مكتبة علي يوسف القاهرة، الشيخ مرعي بن يوسف (١٠٣٣) غاية المنتهى ٣٠/٢.

فيها أكثر من يوم ،والثياب أو الدابة ثلاثة أيام .أما الأرض التي لا يمكن الوصول إليها في ثلاثة أيام فيجوز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة أيام بقدر الحاجة لأن الخيار لحاجته فيقدر بها .

ودليلهم أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع فإذا كان الأمر كذلك فيكون الخيار محدودا بزمان إمكان اختيار المبيع ،وذلك يختلف بحسب المبيعات . فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيها عن المعنى ،وهو أن الخيار حاجة العاقد فيقدر بها.(٦٧)

حكم الغاية في مدة الخيار

قالت الحنفية: إذا شرط الخيار إلى الليل ،أو الغد فيدخل الليل والغد في مدة الخيار ، لأن المقصود من الغاية هنا هو إخراج ما بعدها من حكم ما قبلها كما في قوله تعالى { فَأَغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ } (٦٨) لأن إلى تستعمل بمعنى مع . كقوله تعالى { وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ } (٦٩) ولأنه لو لم يذكر الوقت أصلا لأقتضى ثبوت الخيار في الأوقات كلها.(٧٠)

(٦٧) ابن رشد: محمد بن احمد(ت ٥٩٥هـ) بداية المجتهد ٢/٢٠٧ . الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة (ت ١٢٣٠هـ) حاشية على الشرح الكبير ٣/٩١ ، ط: دار إحياء الكتب العربية القاهرة .

(٦٨) سورة المائدة آية ٦ .

(٦٩) سورة النساء آية ٢.

(٧٠) الكاساني: علا الدين ابو بكر بن مسعود ت (٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

٢٦٧/٥. طبع دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٩٨٢م

وقالت المالكية والشافعية والحنابلة: لا يدخل الليل أو الغد في مدة الخيار، لأن لفظ (إلى) موضوع لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها. كما في قوله تعالى (ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ)^(٧١). والأصل حمل اللفظ على موضعه فكأن واضح اللغة .

قال: متى سمعتم هذه اللفظة فأفهموا منها انتهاء الغاية.^(٧٢)

حكم العقد في مدة الخيار

أختلف العلماء في ذلك، فقالت الحنفية: الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري، أو لهما معا. فإن كان للبائع فإن المبيع لا يخرج عن ملكه. أما الثمن فإنه يخرج عن ملك المشتري، لأن العقد لازم في حقه ولكنه لا يدخل في ملك البائع حتى لا يجتمع البدلان المبيع والثمن في يد واحدة. وإن كان الخيار للمشتري وحده كان البيع غير منعقد بالنسبة له من ناحية حكمه فلا يخرج الثمن عن ملكه. أما المبيع فيخرج عن ملك البائع فليس له التصرف فيه، ولكنه لا يدخل في ملك المشتري، ويدخل في ملكه عند صاحبي أبي حنيفة^(٧٣).

وقالت الشافعية: إن كان الخيار لأحدهما كان هو المتصرف في البيع، ونفوذ التصرف دليل على الملك. فإن كان الخيار المشروط للبائع فهو يملك المبيع وتوابعه، من لبن، وثمر، وكسب. وإن كان الخيار للمشتري فيكون

(٧١) البقرة آية: ١٨٧.

(٧٢) ابن قدامة: عبدالله بن أحمد المغني ٥٠١/٣: النووي: محيي الدين زكريا (٦٧٦) روضة الطالبين ٤٤٢/٣، ٤٤٣.

(٧٣) صاحب أبي حنيفة: القاضي أبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني.

الملك له. وإن كان الخيار للبائع والمشتري معا فالملك موقوف. لأنه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر فيحصل التوقف^(٧٤)

ويترتب على هذا الخلاف بين أبي حنيفة

وصاحبيه نتائج منها

أولا : ما إذا اشترى ذمي خمر أو خنزيرا على أنه بالخيار وقبض المشتري المبيع ثم أسلم بطل البيع عند أبي حنيفة. لأن المبيع لم يدخل في مدة الخيار في ملك المشتري. والمسلم ممنوع من تملك الخمر أو الخنزير. وعند صاحبيه: لا يبطل البيع بل يسقط الخيار ويلزم العقد. لأن المشتري ملك المبيع في مدة الخيار وهو ذمي له أن يملك الخمر والخنزير، وبعد الإسلام ليس له أن يرد المبيع لأنه ممنوع من تملك شيء من ذلك. أما إذا أسلم البائع وكان الخيار للمشتري، فلا يبطل البيع ويبقى المشتري على خياره بالإتفاق بين إلا مام وصاحبيه. وكونه لا يبطل لأن البيع بات في جانب البائع، وأما المشتري فيبقى خياره، فإن أجاز البيع صار لازما وعليه الثمن ويملك المبيع. لأنه ذمي له أن يملك الخمر والخنزير. وإن رد المبيع إنفسخ العقد وصار المبيع ملك البائع.

فإن كان الخيار للبائع وأسلم في مدة الخيار، بطل الخيار والعقد. لأن خيار البائع منع خروج المبيع عن ملكه، وإسلامه يمنع إخراج الخمر ونحوها عن ملكه.

ولو كان الذي أسلم هو المشتري لم يبطل العقد، ويبقى البائع على خياره. لأن العقد لا يزم من جهة المشتري إذ لا خيار له. وحينئذ له إجازة البيع.

(٧٤) النووي: يحيى بن زكريا: روضة الطالبين ٤٤٨/٣، الخطيب الشربيني محمد بن أحمد (٩٧٧) مغني المحتاج ٤٨/٢.

ثانياً: إذا كان المبيع داراً ، فإن كان الخيار للبائع لم يكن للشفعة مكان بالاتفاق بين الأمام وصاحبيه ، لأن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه . وإن كان الخيار للمشتري ثبتت الشفعة بالاتفاق أيضاً ، لأن خيار المشتري على قول أبي حنيفة وإن منع دخول السلعة في ملك المشتري لم يمنع زوال ملكيتها عن ملك البائع . وحق الشفيع ثبت بزوال ملك البائع لا ملك المشتري . و أما على قول صاحبيه : فإن كان خيار المشتري لا يمنعه تملك السلعة فتثبت الشفعة للشفيع . هذا هو تفصيل مذهب الحنفية في حكم عقد البيع خلال مدة الخيار . (٧٥)

وقال المالكية ورواية لأحمد: للبائع ملك المبيع زمن الخيار حتى ينقضي الخيار . وإمضاء البيع معناه نقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري وليس تقريراً للملك .

ودليلهم أن المبيع على ملك البائع ، وأما المشتري فملكه غير تام لإحتمال رده ، وعلى هذا تكون غلة المبيع الحاصلة في زمن الخيار للبائع . (٧٦) وقالت الشافعية : إن كان الخيار المشروط للبائع فملك المبيع وتوابعه كالبن ، والتمر ، والكسب له . وإن كان الخيار للمشتري فيكون الملك له . لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفاً في المبيع ونفوذ التصرف دليل على الملك . وإن كان الخيار للبائع والمشتري معاً فالملك موقوف ، فإن تم البيع

(٧٥) الكمال ابن الهمام : محمد بن عبد الواحد (ت ٨٦١هـ) شرح الفتح القدير ط: مصطفى الحلبي القاهرة . السمرقندي : محمد أحمد أبو منصور (ت ٥٧٥هـ تحفة الفقهاء ١١٣/٢ . الجزوري : عبد الرحمن : الفقه على المذاهب الأربعة ١٨٣/٢ .
(٧٦) الدسوقي: محمد بن عرفة (ت ١٢٣٠) حاشية على الشرح الكبير ١٠٣/٣ ، ابن جزري: القوانين الفقهية ٢٦٤ .

تبين أن الملك للمشتري من حين العقد، وإلا فللبائع وكأنه لم يخرج عن ملكه. (٧٧)

وقالت الحنابلة في المشهور من مذهبهم : ينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد ، ولا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما أيهما كان . ودليلهم قول النبي ρ : (من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها إلا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع) (٧٨) وفي هذا الحديث دليل على جعل المبيع للمبتاع (أي المشتري) بمجرد اشتراطه وهو عام في كل بيع لأنه بيع صحيح (٧٩).

ويترتب على هذا الخلاف بين الفقهاء: الخلاف في حكم تسليم الثمن أو استحقاقه للبائع .

فعند الحنابلة يلزم تسليم الثمن . وعند الحنفية والمالكية لا يلزم تسليمه. أما الشافعية فيلزم تسليم الثمن إذا كان الخيار للمشتري ، ولا يلزم إذا كان الخيار للبائع أولهما.

(٧٧) النووي : محمد بن زكريا (٦٧٦) روضة الطالبين ٤٤٨/٣ وما بعدها، الخطيب الشربيني : محمد بن أحمد (ت ٩٧٧هـ) مغني المحتاج ٤٨/٢ ، ط: دار إحياء التراث بيروت، الشيرازي: إبراهيم بن علي (٤٧٦) : المذهب ٢٥٩/١.

(٧٨) أخرجه البخاري: محمد بن إسماعيل (٢٥٦هـ) في صحيحه ٨١/٣ في كتاب المساقات باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ط: المكتبة الإسلامية اسطنبول تركيا ، ومسلم في صحيحه في كتاب البيوع باب من باع نخلا عليها ثمر ١٠/١٩١، مع شرح النووي طبع دار إحياء التراث بيروت.

(٧٩) ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني مع الشرح الكبير ٤٨٨/٣ ، ط: دار الكتاب العربي بيروت .

طرق إسقاط الخيار

الإسقاط على ثلاثة أنواع.

(١) الإسقاط الصريح ، وهو أن يقول صاحب الخيار أسقطت الخيار ، أو أبطلته ، أو أجزت البيع، أو رضيت به، ونحو ذلك فيبطل الخيار. سواء علم المشتري بالإجازة أو لم يعلم. لأن الخيار شرع للفسخ، فإذا سقط يبطل الخيار رجوعاً إلى الأصل في العقد وهو لزومه ونفاذه. وكذلك يسقط الخيار إذا قال من له الحق فيه : فسخت العقد ، أو نقضته ، أو أبطلته ، لأن الخيار هو التخيير بين الفسخ والإجازة، فأيهما وُجد سقط الخيار. (٨٠)

(٢) الإسقاط غير الصريح : وهو أن يوجد ممن له الخيار تصرف يدل على إجازة البيع ، وإثبات الملك فالإقدام عليه يكون إجازة للبيع دلالة . وبناء على هذا إذا كان الخيار للمشتري والمبيع في يده فعرضه على البيع يبطل خياره. لأن عرض المشتري المبيع على البيع معناه التملك ، وهذا إبطال للخيار.

وإذا كان الخيار للبائع فعرضه على البيع ، فالأصح من الروايتين عن أبي حنيفة أن يكون إسقاطاً للخيار ، لأنه دليل على إختيار إبقاء الملك في المبيع . وكذلك يسقط خيار المشتري إذا باع الشيء الذي اشتراه ، أو رهنه ، أو وهبه، أو آجره، لأن نفاذ هذه التصرفات مختص بقيام الملك، فيكون الإقدام عليها دليلاً على قصد إبقاء الملك .

ومن مسقطات الخيار دلالة: أن يُسكن المشتري الدار المبيعة رجلا بأجر أو بغير أجر. أو يرمم شيئا فيها بالتطيين، أو التجصيص، أو يحدث فيها بناء. أو يهدم شيئا منها. لأن هذه التصرفات دليل إختيار الملك.

ومن مسقطات الخيار دلالة أيضا: أن يسقي المشتري الزرع والثمار، أو يحصدها، أو يقطع منها شيئا لدوابه. لأن ذلك يُعد إجازة للبيع واختيار للملك. أما ركوب الدابة لسقيها أو لردّها على البائع، فلا يسقط الخيار لأن الدابة قد لا يمكن تسييرها إلا بالركوب، وكذا ركوب الدابة لينظر إلى سيرها وقوتها لا يسقط الخيار. وكذا لبس الثوب لينظر إلى طوله وعرضه، لا يسقط الخيار لاحتياجه إلى التجربة والاختيار. (٨١)

إسقاط الخيار بطريق الضرورة

يسقط الخيار ضرورة بأمر :

(١) **مضى مدة الخيار** ، فالخيار يسقط بمضي مدته، دون اختيار فسخ العقد، لأن الخيار مؤقت بها فيبقى العقد بلا خيار فيصبح لازما. وهذا ما عليه الحنفية، والشافعية، والحنابلة. وحجتهم، أن مدة الخيار ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائه كالأجل، ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة المشروطة. والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به مالم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت فصار بفوات وقته كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضي اللزوم. وإنما تخلف موجهه بالشرط. (٨٢)

(٨١) السمرقندي محمد أحمد (ت ٥٧٥هـ) تحفة الفقهاء ٨٥/٢ وما بعدها.

(٨٢) ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني مع الشرح الكبير ٥٠٢/٣.

وقال الإمام مالك: لا يلزم البيع بمضي المدة بل لا بد من إختيار أو إجازة.

وحجته، أن مدة الخيار جُعِلت حقاً لصاحب الخيار لا واجباً عليه ، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان، كمضي الأجل في حق المولي بالنسبة للمكاتب ، فلا يلزم المولي بالعقد بمجرد مضي المدة. التي نص عليها. فإن لم ينص على المدة بأن تُترك ذلك للعرف فإن العقد يلزم بمضي المدة المتعارف عليها^(٨٣).

٢) موت المشروط له الخيار .

أختلف العلماء في سقوط الخيار لمن مات . فقالت الحنفية والحنابلة : لا يورث خيار الشرط، وإنما يسقط بموت المشروط له ، لأن الوارث يستحق الباقي بعد موت المورث، وخيار المورث لا يبقى بعد موته ، لأنه كان مخيراً بين الفسخ والإجازة ، ولا يتصور ذلك منه بعد موته فلا يورث . بخلاف العيب لأن المبيع وهي العين المملوكة محتمل للإرث . أما الخيار فهو عرض لا يبقى^(٨٤).

وقالت المالكية والشافعية : إذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له . لأن الخيار حق ثابت لضمان صلاحية المال المشتري، فلم يسقط بالموت ، كالرهن ، وحبس المبيع على الثمن ، ونحو ذلك من الحقوق

(٨٣) الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية على الشرح الكبير ٩٥/٣ ، ط: دار إحياء التراث . ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني ٥٠٢/٣ .
(٨٤) السرخسي : شمس الدين محمد (ت ٤٩٠هـ) المبسوط ٣/١٣ ، ط: دار المعرفة بيروت، الكسائي: بدائع الصنائع ٢٦٨/٥ ، الشيخ مرعي بن يوسف (١٠٣٣)، غاية المنتهى ٢٨/٢ ، منشورات المؤسسة السعيدية الرياض الطبعة الثانية .

المالية ، فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب والفسخ بالتخلف.^(٨٥)
ويلاحظ أن مرجع الخلاف في إرث الخيار راجع إلى، هل الأصل أن تورث
الحقوق كالأموال أم لا؟

فقال الشافعية والمالكية : الأصل أن تورث الحقوق ، والأموال. إلا إذا
قام دليل على وجود إختلاف بين الحق والمال بالنسبة للإرث .
وقالت الحنفية والحنابلة: الأصل أن يورث المال دون الحقوق، إلا ما قام
دليله من إلحاق الحقوق بالأموال ^(٨٦).

٣) ثالثاً، ما هو في معنى الموت، كالجنون، والإغماء، والنوم،
والسكر، والردة، واللاحق بدار الحرب. فإذا ذهب عقل صاحب الخيار بالجنون،
أو بالإغماء في مدة الخيار ومضت المدة على تلك الحال صار العقد لازماً.
فإن كان في مدة الخيار بقي الخيار لإمكان ممارسة حق الفسخ ، والإجازة^(٨٧)
وكذا يسقط الخيار لو بقي صاحبه نائماً لآخر مدة الخيار. كما يسقط لو سكر
وظل سكراناً، حتى مضت مدة الخيار.

ولو ارتد من له الخيار فقتل على الردة ، أو مات لزم البيع . وكذا لو
لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه. لأن الردة بمنزلة الموت بعد

٨٥) المغني مع الشرح الكبير ٤٩٤/٣ ، ابن رشد : محمد بن أحمد (ت ٥٩٥هـ) بداية
المجتهد ٢١١/٢ .

٨٦) ابن رشد : محمد أحمد (ت ٥٥٩هـ) بداية المجتهد ٢١١/٢ ، ط: مصطفى الحلبي،
الشيخ: مرعي بن يوسف: (١٠٣٣) غاية المنتهى ٣٢/٢، منشورات المؤسسة السعيدية
الرياض ، الزحيلي: وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته ٥٤٤/٤، طبع دار الفكر دمشق.

٨٧) الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي (١٠٣٣) غاية المنتهى ٣٢/٢، طبع منشورات
المؤسسة السعيدية الرياض.

الإلتحاق بدار الحرب، فإن عاد المرتد إلى الإسلام في هذه المدة أي مدة الخيار، فهو على خياره. (٨٨)

رابعاً- هلاك المبيع. وهلاك المبيع في مدة الخيار لا يخلو من أن يكون قبل القبض أو بعده. فإن كان قبل القبض فلا نزاع بين الفقهاء في إنفساخ البيع به، ويسقط الخيار. لأن العقد لو كان بائناً لأنفسخ بهلاك المعقود عليه قبل قبضه. فأولى بذلك العقد غير البات.

وإن كان بعد القبض فقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء:

فقال المالكية: إن البيع ينفسخ بالهلاك ويسقط الخيار. سواء كان للمشتري أو للبائع، أو لهما معاً. لأن الملك في بيع الخيار لا ينتقل. وبهلاك المبيع لا يتصور ثبوت الملك فينفسخ العقد لعدم إمكان ثبوت حكمه. ولا يضمن المشتري لأن يده على المبيع يد أمانة.

وقالت الحنابلة: إن البيع لا ينفسخ بالهلاك بل يلزم العقد ويسقط الخيار. سواء كان للمشتري أو للبائع. أما عدم الانفساخ فلأن الملك في المبيع زمن الخيار قد انتقل إلى المشتري وبالهلاك يتقرر الملك ويسقط الخيار لتعذر الرد. (٨٩)

وقالت الحنفية: إن كان شرط الخيار لكليهما، أو للبائع وحده فضمانه من البائع لأن المبيع في ملكه. وإما إن كان شرطه للمشتري وحده، فقد خرج المبيع عن ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري، وبقي معلقاً حتى ينقضي الخيار.

(٨٨) ابن الهمام محمد بن عبد الواحد: ت (٨٦١هـ) شرح الفتح القدير ٣٩٥/٤ ط الحلبي القاهرة.

(٨٩) الخرشي: محمد بن عبدالله ت (١١٠١هـ) حاشية على الشرح الكبير ١٢٠/٥، ابن قدامة: عبد الله بن أحمد ت (٦٢٠هـ) المغني ٤٩٤/٣.

وقالت الشافعية: إذا كان الخيار للبائع وحده، إنفسخ العقد . وإن كان للمشتري أولهما معا لم ينفسخ ويبقى الخيار . فإن أمضى العقد فالواجب الثمن، وإن فسخ كان على المشتري رد ما يعادل المبيع من المثل أو القيمة . (٩٠)

زوائد المبيع في مدة الخيار

من العلوم أن زوائد المبيع عند الفقهاء تكون ملكاً للمشتري بمجرد العقد حتى وإن حدثت زوائد في المبيع وهو لازال في يد البائع قبل التسليم . أما في حالة البيع المقترن بخيار الشرط فقد اختلفت آراء الفقهاء في حكم الزوائد أثناء مدة الخيار . وإليك تفصيل مذاهبهم .

١. مذهب الحنفية:

قسم الحنفية الزوائد إلى أربعة أنواع

أ : الزوائد المتصلة المتولدة عن المبيع كسمن الحيوان وزيادة وزنه ، ونضج الثمار

ب: الزيادة المتصلة غير المتولدة من المبيع ، وهذه الزيادة تتمثل في البناء على الأرض المبيعة أو الغرس عليها .

ج: الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع وهي زيادة سببها طبيعة المبيع المنتجة ، ومثالها مواليد المواشي وألبانها ، والثمار الدورية للأشجار المثمرة .

د: الزيادة المنفصلة غير المتولدة عن المبيع كأيجار العين المبيعة .

فحكم هذه الزوائد أثناء مدة الخيار عند الحنفية أنهم يرون أن الزوائد المتصلة المتولدة من الأصل يبطل الخيار ، وتمنع رد المبيع وهو ما يعني لزوم العقد ودخول هذه الزيادة في ملك المشتري . ويلحق بهذا الحكم الزوائد المتصلة

(٩٠) ابن رشد : محمد بن أحمد (ت ٥٩٥هـ) بداية المجتهد ٢/٢١٠ ، ط: الحلبي القاهرة .

النووي: محمد بن شرف (ت ٦٢٠هـ) المجموع شرح المذهب ٩/٢١٩ ، طبع مكتبة الارشاد جدة .

غيرالمتولدة والمنفصلة المتولدة عن المبيع . أما الزوائد المنفصلة غير المتولدة ، وهى المتخللة في النوع الرابع ، فهذا القسم الوحيد الذي لا يمنع رد المبيع ، ولا يبطل الخيار^(٩١) .

٢. مذهب الشافعية:

الشافعية يرون أن ملك الزوائد مرتبطة بملكية المبيع أثناء مدة الخيار فمن كانت له ملكية المبيع كانت له ملكية الزوائد، وقد تعددت آراء الشافعية حول من له ملكية المبيع في زمن الخيار ، ونتج عن تعدد هذه الآراء أن جميع ما قالوه راجع إلى ملكية المبيع أثناء الخيار فإن استقر الملك بعد الخيار للمشتري كانت الزوائد من نصيبه وإن استقر الملك للبائع أثناء الخيار عاد إليه المبيع مع زوائده^(٩٢)

٣ . المالكية :

يختلف المالكية عن غيرهم من المذاهب إذ يرون أن الزوائد تكون للبائع لأنهم لا يرون انتقال ملكية المبيع أثناء مدة الخيار إلى المشتري أيا كان صاحب الخيار ، فهي باقية في ملك البائع .^(٩٣) ما عدا الولد والصوف فهي للمشتري إذا تم له الشراء .

(٩١) الكاساني : بدائع الصنائع ٢٦٤/٥ طبعة مصورة دار الكتاب العربي بيروت .

(٩٢) النووي : المجموع شرح المذهب ٢١٤/٩ ، النووي : روضة الطالبين ٤٤٨/٣ ، وما بعدها طبع المكتب الإسلامي دمشق الطبعة الثانية ١٩٨٥ م .

(٩٣) الدرديري : أحمد بن محمد على الشرح الكبير مختصر خليل ١٩٢/٤ ، الدسوقي : محمد بن عرفه ١٠٤/٣٠ ، أن رشد : محمد بن أحمد ت (٥٩٥) بداية المجتهد نهاية المقتصد ٢١٥/٢ ، طبع مصطفى الحلبي القاهرة : الطبعة الثالثة عالم ١٩٦٠ م .

٤. الحنابلة :

لهم أراء متعددة في هذا إلا أن الراجح فيما ذهبوا إليه أن زوائد المبيع ونمائه أثناء مدة الخيار تكون من حق المشتري دائماً ، سواء فسخ العقد أو اجيز ، لأنهم يعتبرون أن الملك ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد^(٩٤)

هل للبائع المطالبة بالثمن؟

إذا باع شخص سلعة على أن يكون له أو للمشتري الخيار مدة معينة فهل للبائع أن يطلب الثمن من المشتري؟ وهل للمشتري أن يطلب قبض المبيع من البائع أو لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك. فالمالكية قالوا: ليس للبائع أن يطلب الثمن من المشتري في مدة الخيار . وإذا اشترط البائع على المشتري أن ينقده الثمن كأن يقول له: أبيعك هذه السلعة بشرط أن تتقطني ثمنها . فسد البيع . لكن إذا لم يشترط البائع ذلك ولم يتكلم فيه مع المشتري قبل العقد ، ثم تطوع المشتري بدفع الثمن فإنه يجوز . أما طلب المشتري لقبض المبيع في زمن الخيار ففيه تفصيل: وذلك لأن الخيار يكون لثلاثة أمور:

أحدها : أن يكون الثمن غير معلوم للمشتري ، فيشتري ليتروى في الثمن حتى يتبين غلاءه وخصه.

ثانيها : أن يكون الثمن معلوما عنده ، ولكنه يشتري بشرط الخيار ليتدبر في المبيع ويعيد نظره فيه .

ثالثها : إختيار المبيع وتجربته ، فإذا كان الخيار للتروي في الثمن فليس له قبض المبيع ، لأنه يمكنه ذلك والمبيع في يد صاحبه. أما إذا كان

(٩٤) ابن قدامة : عبد الله بن أحمد المقدسي ت(٦٢٠) المغني مع الشرح الكبير ٤٨٩/٣ ، طبع دار الكتاب العربي بيروت .

الخيار من أجل أن يعيد النظر فيه ويختبره فله قبضه . ولكن لا يُجبر البائع بتسليمه ، إلا إذا اشترط المشتري ذلك . (٩٥)

أما الحنفية فقالوا: إذا اشترى سلعة بشرط الخيار ،فليس للبائع المطالبة بالثمن إلا بعد إنقضاء مدة الخيار . كما أنه ليس للمشتري أن يطالب بالمبيع في هذه المدة . فلا جبر لأحدهما في ذلك . فإذا دفع المشتري الثمن فإن البائع يُجبر على تسليم المبيع .

فإذا كان الخيار للبائع وقبض الثمن ،ولم يرض أن يسلم المبيع فإن له ذلك ، ولكنه يُجبر على رد الثمن .

أما الشافعية فقد قالوا: الثمن في مدة الخيار يتبع الملك ،فإذا حُكم بملك المبيع لأحدهما ،حُكم بملك الثمن للآخر .فمثلا إذا كان الخيار للبائع ، كان المبيع مملوكا له ،أي لم يخرج عن ملكه في مدة الخيار . فيكون الثمن في هذه الحالة ملكا للمشتري ،وليس للبائع المطالبة بالثمن . كما أنه ليس للمشتري المطالبة بالمبيع . أما إذا كان الخيار للمشتري فإن المبيع يكون ملكا له فيكون الثمن حينئذ ملكا للبائع ،ويكون له الحق في مطالبة الثمن ويكون للمشتري الحق في طلب المبيع.

أما الحنابلة فقد قالوا : إن كان الثمن معينا ، فللبائع قبضه في زمن الخيار إن كان له الخيار . سواء كان خيار مجلس أو خيار شرط . أما إن كان في الذمة فإن البائع ليس له حق في المطالبة . وكذلك لا يملك المشتري قبض المبيع في مدة الخيار إن كان الخيار له ، إلا بإذن صريح من البائع .

(٩٥) الجزوري : عبد الرحمن : الفقه على المذاهب الأربعة ٢/١٨٥ ، ط: المكتبة التجارية القاهرة.

أما إذا قبض المشتري المبيع ، وكان له الخيار فإنه يحل له التصرف فيه ويكون تصرفه مبطلاً الخيار كما تقدم .

خيار العيب

العيب في اللغة : الوصفة : جمع عيوب: و هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يُعد نقصاً، وهو ما ينقص الثمن الذي يشتري به عند ارباب المعرفة بكل تجارة وصناعة .

ومعنى خيار العيب في اصطلاح الفقهاء : أن يكون الممتلك بخير النظرين من إمضاء العقد أو رده متى ظهر له عيب في محل العقد. (٩٦)

مشروعية خيار العيب

الأصل في مشروعية هذا الخيار أحاديث كثيرة، منها : قوله ρ : (المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيبٌ إلا بينه له) (٩٧) ومنها، قوله ρ : (من غشنا فليس منا) وهذا الحديث له سبب وهو أنه ρ، مر برجل يبيع طعاماً ، فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول . فقال (من غشنا

(٩٦) أبوجيب: سعدي القاموس الفقهي ص ٢٦٨ ط، دار الفكر دمشق. قلمه جي : معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٥ ط دارالنفائس بيروت.

(٩٧) ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني ت (٢٧٥) السنن، ٧٥٥/٢: ترتيب محمد فوا عبد الباقي ط، عيسى الحلبي القاهرة ، ابن تيمية : مجد الدين أبي البركات عبد السلام ت (٦٣٣): المنتقى من أخبار المصطفى: ٣٥٠/٢ تعليق محمد حامد الفقي. الشوكاني: محمد بن علي ت (١٢٥٠) نيل الأوطار ٢٣٩/٥ ط، مصطفى الحلبي القاهرة، والعيب نوعان: العيب اليسير الذي لا تأثير له في القيمة في نظر المقومين، العيب الفاحش: ماله تأثير في تحديد القيمة في نظر المقومين، أو ما يحل بالمقصود، قله جي: محمد رواس معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٥، أبو جيب: سعدي القاموس الفقهي، ص ٢٦٨ ط، دار الفكر دمشق.

فليس منا).^(٩٨) وعن أبي هريرة τ أن النبي ρ قال: (لا تصروا الإبل ، والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين ،بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر)^(٩٩) وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ρ ،قضى أن الخراج بالضمان. وفي رواية أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ، ثم وجد به عيبا فردّه بالعيب، فقال البائع غلة عبدي ، فقال النبي ρ (الغلة بالضمان)^(١٠٠) فقضاء الرسول ρ : برد الغلام بسبب العيب دليل على أن المشتري إذا وجد عيبا فيما إشتراه كان له الحق في رده على بائعه.

وأیضا البيع المطلق الذي لم يُشترط فيه عيبٌ ، يقتضي وصف السلامة من العيوب فيُخبر المشتري عند عدم وجود السلامة، وذلك لقول الرسول ρ :

٩٨) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان باب من غشنا فليس منا، انظر: النووي على صحيح مسلم ١٠٨/٢، طبع دار إحياء التراث بيروت، الترمذي:محمد بن عيسى بن سورة (٢٧٩) الجامع الصحيح كتاب البيوع،باب ما جاء في كراهية الغش ،٦٠٦/٣،رقم الحديث ١٣١٥،طبع دار إحياء التراث.

٩٩) البخاري: محمد بن اسماعيل ت(٢٥٦هـ) الجامع الصحيح كتاب البيوع باب النهي للبائع ان لا يحفل الإبل والبقر والغنم :٢٦/٣،طبع اسطنبول، مسلم إبن الحجاج ، كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع اخيه وتحريم النجش والتصرية :١٠/١٦٠، مع النووي ، الشوكاني :محمد بن علي : نيل الأوطار ٢٤١/٥ .

١٠٠) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ثم قال : وتفسير الخراج بالضمان : هو الرجل المشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيباً فيرده على البائع، فالغلة للمشتري . السنن ٥٨٢/٣، كتاب البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا حديث رقم ١٢٨٥ الشوكاني: محمد بن علي(١٢٥٠) نيل الأوطار ٢٤٠/٥.

في الكتاب الذي كتبه للعداء^(١٠١) بن خالد بن هوذة قال: كتب لي النبي
 ρ (هذا ما اشتري محمد رسول الله ρ من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم
 لأداء ولاخبة ولاغائلة).^(١٠٢) فقول الرسول ρ (بيع المسلم للمسلم) بعد أن
 نفى العيب عما باعه، دليل على أن الشأن في بيع المسلمين أن تكون خالية
 من العيوب في المعقود عليه. ولأن المشتري يقصد بالشراء السالم غالبا لأنه
 الذي تدفع به حاجته على التمام فكأن وصف السلامة مشروط حكما. وهذا
 يقتضي ثبوت الخيار للمشتري عند فقدته كي لا يتضرر بالزام مالم يرض به .
 وحق الرد هذا يثبت للمشتري عند تبينه للعيب . سواء كان البائع عالما بذلك
 العيب أو غير عالم به . ولأن الخيار شرع استدراكا لما يصيب المبتاع
 من الضرر . وهنا يأتى البائع إذا كتم العيب ولم يظهره للمشتري . تصديقا
 لقوله: ρ : (المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب
 إلا بينه له .^(١٠٣) ولقوله ρ : في حق المتبايعين : (فإن صدقا وبيننا بورك

١٠١) هو العداء بن خالد بن هوذة بن ربيعة بن عمرو بن عامر بن ربيعة. وخالد واحد
 كان ممن وزع لهم الرسول من غنائم حنين . ابن هشام : ابو محمد عبد الملك بن هشام بن
 ايوب (ت ٢١٨هـ) السيرة النبوية ٢/٤٩٥ ، ط: مصطفى الحلبي القاهرة . الشوكاني : محمد
 بن علي ، نيل الأوطار ٢٣٩/٥ ، ٢٤٠.

١٠٢) قوله: لا داء المراد به: داء الباطن سواء ظهر منه شيء أو لا ، كوجع الكبد
 والسعال . والغائلة الحيلة وهو سكوت البائع عن بيان ما يعلم من مكروه في المبيع ،
 والخبة : الأخلاق الخبيثة ، الشوكاني : محمد بن علي : نيل الأوطار ٢٤٠/٥ .

١٠٣) سبق ذكره في مشروعية خيار البيع .

لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما^(١٠٤) ومحق البركة دليل على الحرمة .

شروط خيار العيب

يُشترط في العيب الذي يكون سببا للخيار أمور:

الأول: أن يكون العيب قديما موجودا عند البائع ، سواء كان ذلك قبل العقد أو حدث بعده قبل القبض . لأن المبيع في كلا الحالتين في ضمان البائع فما يلحقه من عيب يكون مضمونا عليه . أما إذا حدث عيب في المبيع بعد القبض فلا يثبت به حق للمشتري .

الثاني: أن لا يعلم به المشتري عند العقد أو القبض ، فإن كان عالما به فلا خيار له ، إذ الإقدام على الشراء أو القبض مع علمه بذلك العيب دليل على الرضا .

الثالث: أن لا يكون العيب مما يمكن إزالته بلا مشقة، فإن أمكن ذلك كالنجاسة تكون في الثوب الذي لا ينقص بالغسل لم يثبت به حق الرد.

الرابع: أن يخلو العقد من اشتراط البراءة من كل عيب ، كأن يقول البائع : بعثك هذه السلعة على أنني بريء من كل عيب مثلا^(١٠٥).

(١٠٤) البخاري: محمد بن اسماعيل (٢٥٦) صحيح البخاري ١٠/٣ كتاب البيوع باب اذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا . وباب: ما يحق الكذب والكتمان في البيع ١٠/٣ طبع اسطنبول ١٩٨١م.

(١٠٥) العلفي: د، عبد الله عبد الله العلفي أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني اليمني ص ٤٧٤ طبع دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٨م

شروط البراءة من العيب وخلاف العلماء في ذلك

معني شروط البراءة : أن البائع غير مسئول عن العيوب التي تظهر في المبيع .

أولاً في صحته . ذهب الحنفية إلى صحة اشتراط البراءة من العيوب ، فليس للمشتري حق في الرجوع على البائع فيما إشتراه بهذا الشرط سواء كان العيب ظاهراً أو خفياً ، علم به البائع أو لم يعلم من غير فرق بين مبيع وآخر.^(١٠٦)

وذهب المالكية : إلى أن اشتراط البراءة من العيوب لا يفيد ، فللمشتري حق رد المبيع على البائع إذا إستبان له عيب فيه^(١٠٧) . واستثنوا من ذلك الرقيق خاصة بشرطين . الأول : أن يكون العيب خفياً والبائع غير عالم به . الثاني : أن يكون المبيع قد مكث مدة عنده تكفي في العادة لظهور ما قد يكون به من العيوب . وذلك لما رواه مالك في الموطأ : أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة . فقال الذي إبتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لي ؟ فاخصمنا إلى عثمان بن عفان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه . فأبى عبد الله أن يحلف وأرتجع العبد ، فصح عنده ، فباعه عبدالله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم^(١٠٨)

(١٠٦) ابن عابدين: محمد امين ت(١٢٥٢هـ) حاشية رد المحتار على الدر المختار ١٠٠/٤ المعروف بحاشية ابن عابدين طبع بولاق، القاهرة الزحيلي: د. وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته ٥٧٢/٤، طبع دار الفكر دمشق.

(١٠٧) الدسوقي: محمد عرفة (١٢٣٠) حاشية على الشرح الكبير للدريدي ١٢٣/٣، تصوير دار الفكر بيروت ، ابن جزي : القوانين الفقهية ص ٢٦٥.

(١٠٨) الامام مالك بن انس (١٧٩) الموطأ ٦١٣/٢، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي طبع دار إحياء الكتب العربية القاهرة،، الباجي: سليمان بن خلف (٤٧٤) المنتقى شرح الموطأ

وأما الشافعية فلهم في هذا ثلاثة أقوال.

الاول : أن البائع لا ينتفع بشرط البراءة إلا من عيب خفي بالحيوان ،
إذالم يكن عالما به وقت البيع وهذا أظهر الأقوال . ومثاله أن يقول: بعتك كذا
على أنني بريء من كل عيب يظهر فيه، بحيث لا أكون مسئولا عنه . أما إذا
تبين أن به عيبا ظاهرا أو كان المبيع غير حيوان ،فإن شرط براءته لا ينفع في
هذه الحالة ويكون البائع مسئولا عما يظهر من العيوب .

الثاني : يبرأ عن كل عيب عملا بالشرط كما قال الحنفية .

الثالث: لا يبرأ من عيب ، سواء كان ظاهرا أو باطنا ، وسواء كان في
الحيوان أو في غيره^(١٠٩).

وأما الحنابلة فلهم قولان :

الأول : أن البائع لا ينتفع بشرط البراءة من العيوب إلا من عيب لا
يعلمه من غير فرق بين مبيع وآخر . وهذا الراجح عندهم .

الثاني: أن البائع ينتفع بشرط البراءة مطلقا.^(١١٠)

هذه أراء الأئمة في اشتراط البراءة من العيوب . وفيها يتبين أن الأصل
عند الحنفية اعتبار هذا الشرط ، وأن الشرط عند بقية الأئمة عدم اعتباره إلا أن

١٨٥/٤ البغوي: الحسين بن عمر (٥١٦) شرح السنة ١٤٨/٨/١٤٩: تحقيق شعيب
الازناووط طبع المكتب الإسلامي دمشق

١٠٩) النووي : يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/٤٧٠ ،
٤٧١ ، ط: المكتب الإسلامي دمشق .

١١٠) ابن قدامة المقدسي : عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني مع الشرح الكبير ٤/٥٩
ط: دار الكتاب العربي بيروت، الشيخ مرعي بن يوسف (١٠٧٦) غاية المنتهى ٢/٢٦
، ٢٧، منشورات المؤسسة السعدية الرياض الطبعة الثانية.

المالكية استثنوا شرط البراءة بالشرطين المتقدمين في بيع الرقيق خاصة .
والشافعية استثنوا اشتراط البراءة في الحيوان خاصة . وأن يكون غير عالم به .
والحنابلة استثنوا اشتراط البراءة من عيب لم يعلمه البائع أيا كان المبيع .

وقد استدل الحنفية علي قولهم : بأن الرد بالعيب حق أثبتته الشارع
للمشتري لمصلحته وفائدته ، فيملك إسقاط هذا الحق ، حيث لم يوجد هناك مانع
شرعا يمنع من هذا التصرف^(١١١) .

واستدل الشافعية على أظهر أقوالهم : بأن اشتراط البراءة من العيوب
مطلقا إبراء من المجهول ، وهو غير صحيح ، لأن الإبراء فيه معنى التملك
. إلا أننا أخرجنا من هذا الأصل ما إذا كان المبيع حيوانا و به عيب خفي لم
يعلم به البائع . بخلاف غيرهما من المبيعات كالثياب ، والعقار^(١١٢) .

واستدل المالكية والحنابلة على ما ذهبوا إليه : بأن اشتراط البراءة ، إسقاط
لحق قبل ثبوته وحق الرد لا يكون إلا بعد البيع عند ظهور العيب . فإسقاطه
قبل ذلك إسقاط له قبل ثبوته وهو لا يجوز . إلا أن المالكية استثنوا اشتراط
البراءة من الرقيق لقضاء عثمان المتقدم .

وأما الحنابلة فلم يفرقوا بين الرقيق وبين غيره ، وقالوا : ليس في القصة
سوى أن موضوعها كان عبدا . وهذا من قبيل المصادفة فلا يصح أن نقصرها
عليه .^(١١٣)

(١١١) الكمال بن الهمام : محمد بن عبد الواحد ت (٨٦١ هـ) شرح فتح القدير ١٨٢/٢ ،
الكاساني: ابوبكر بن مسعود (٥٨٧) بدائع الصنائع ٢٢٦/٥ .

(١١٢) الرملي : محمد الخطيب (ت ١٠٠٤ هـ) مغني المحتاج ٥٣/٢ ، ط: دار الفكر
بيروت .

(١١٣) الباجي: سليمان بن خلف (٤٧٤) المنتقى شرح الموطأ ١٨٥/٤ ، ابن قدامة : عبد الله
بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) المغني مع الشرح الكبير ٥٩/٤ .

الثاني من شروط البراءة من العيب، هل يدخل في البراءة من العيوب الموجود عند العقد والحادث بعده؟ قبل القبض؟ فهذا ما يقول به الحنفية. فليس للمشتري أن يرد المبيع بالعيب الحادث قبل القبض، لأن غرض البائع إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه في وصف سلامة المبيع ليلزم البيع على كل حال. ولا يتحقق هذا الغرض إلا بشمول العيب الحادث قبل التسليم فكان داخلا ضمنا.

وقالت المالكية والشافعية: أن هذا يشمل بشرط البراءة من العيب الموجود عند العقد فقط لا الحادث بعد العقد وقبل القبض، لأن البراءة تتناول الشيء الثابت الموجود. لأن الإبراء عن المعلوم لا يتصور. والحادث لم يكن موجودا عند البيع فلا يدخل تحت الإبراء.^(١١٤)

هل الفسخ بعد العلم بالعيب على الفور أم على التراخي؟

اختلف العلماء في ذلك. فقالت الحنفية والحنابلة: خيار الرد بالعيب على التراخي. ولا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور، فمتى علم العيب فأخر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا. وإذا أعلم المشتري البائع بالعيب وخاصمه في رد المبيع، ثم ترك مخاصمته بعد ذلك ورجع إليها وطلب الرد فإن له ذلك ما لم يمتنع الرد لمانع. لأنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي كالقصاص. ولا نسلم دلالة الإمساك على الرضا به.^(١١٥)

(١١٤) ابن رشد: محمد أحمد: بداية المجتهد ٢/٢١٠: السبكي: عبد الوهاب: تكملة المجموع: ٣٩٧/١٢.

(١١٥) ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٠هـ) المغني مع الشرح الكبير ١٠٩/٤.

وقالت الشافعية : يُشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور، فلو علم ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه في الرد، لأنه يدل على الرضا فأسقط خياره كالتصرف فيه . والمراد بالفور ما لا يُعد تراخيا في العادة ، فلو إنشغل في صلاة دخل وقتها ، أو بأكل ، أو نحو ذلك، فلا يكون تراخيا في العادة ، فلا يمنع الرد . وكذا لو علم بالعيب ثم تراخى بعذر كمرض، أو خوف لص، أو حيوان مفترس، أو نحو ذلك، فإن حقه لا يسقط، وإنما يكون له حق الرد بعد العلم بالعيب إذا لم يفعل ما يدل على الرضى، كاستعمال الحيوان، وليس الثوب أو نحوه . (١١٦)

ودليلهم أن الأصل في البيع اللزوم ، وعدم اللزوم عارض . ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة فيبطل بالتأخير بغير عذر . (١١٧)

وذهب المالكية إلى أنه يتقدر مدة الخيار بيوم أو يومين ، إلا أن المشتري إن رده في أقل من يوم رده بلا يمين . وإن رده في اليوم أو اليومين رده مع يمينه ، بأن يحلف بأنه ما رضي بالمعقود عليه في هذه المدة . فإن مضى يومان ولم يرده سقط حقه في الرد . ووجهتهم في ذلك أن الخيار شرع لفوات الرضا ، وانقضاء يومين من غير رد دليل الرضا بالعيب ، لأنه في العادة لا يتأخر مثل هذا الزمن إلا وقد رضي بالعيب .

(١١٦) النووي : يحيى بن زكريا (ت ٦٧٦هـ) روضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، ط: المكتب الإسلامي دمشق . الرملي : محمد الخطيب (ت ١٠٠٤هـ) مغني المحتاج ٥٦/٢ ، دار الفكر بيروت .

(١١٧) النووي : يحيى بن زكريا (ت ٦٧٦هـ) روضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، ط: المكتب الإسلامي دمشق . الرملي : محمد الخطيب (ت ١٠٠٤هـ) مغني المحتاج ٥٦/٢ ، دار الفكر بيروت .

وأعتقد أن ما ذهب إليه المالكية هو الأقرب: لأن فيه نظر لكل من المتملك والمملك. إذ لا ضرر على واحد منهما، أي البائع والمشتري لقصر المدة عند المالكية، أما الفورية عند الشافعية فتحتاج إلى نظر لأن فيها تضيق على المشتري، وأما الإمهال بدون توقيت كما قال الحنفية، والمشهور في مذهب أحمد فهو إضرار بالمملك أي البائع إذ قد يوجد زمن طويل ولا يوجد من المتملك أي المشتري الرضا صراحة أو دلالة.

هل يفتقر الرد بالعيب إلى رضا البائع أولاً ؟

المبيع لا يخلو من إحدى حالين .

- ١- إما أن يكون في يد البائع، فينفسخ البيع بقول المشتري (رددت) ولا يحتاج إلى قضاء القاضي، ولا إلى التراضي، وهذا باتفاق الجمهور.
 - ٢ - وإما أن يكون في يد المشتري فلا ينفسخ إلا بقضاء القاضي، أو التراضي، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، وعللوا مذهبوا إليه بقولهم : بما أن العقد لا ينعقد بأحد العاقلين ، كذلك لا ينفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر . ومن غير قضاء القاضي ، بخلاف الفسخ قبل القبض .
- وعند الجمهور ينفسخ العقد بغير حاجة إلى قضاء ، ولا إلى رضا البائع ، وإن الرد بعد القبض لا يختلف عن الرد قبله . وقالوا إن الرد بالعيب حق يثبت للمتملك ، شرعا ، فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ، ولا حضوره كالطلاق والرجعة .^(١١٨)

(١١٨) ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١٩ .
الكاساني: ابو بكر بن مسعود ت (٥٨٧هـ) بدائع الصنائع ٥/ ٢٨١ ، ط سنة ١٣٢٧هـ .
بالقاهرة ، الرملي محمد بن احمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ) مغني المحتاج ٢/ ٥٧ ، ط: دار الفكر بيروت .

مسقطات الرد بالعيب

سبق أن علمنا مما تقدم أن الممتلك إذا تبدى له عيب كان له حق الرد والرجوع بالعوض على البائع . لكن قد يوجد ما يسقط هذا الحق . وهو على قسمين:

الأول: الرضا بالعيب بعد العلم به ، إما صراحة كأن يقول: رضيت بالعيب أو أجزت البيع .

أو دلالة ، كالتصرف في المبيع تصرفاً يدل على الرضا بالعيب ، كصبغ الثوب أو البناء على الأرض ، أو طحن الحنطة ، أو بيع الشيء ، أو هبته ، أو استعماله بأي وجهه كلبس الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك . ولما رضي المشتري بالعيب بعد العلم به دل على إسقاط خياره كما تقدم في مبحث خيار الشرط . لأنه إذا رضي المشتري بالعيب فقد رضي بالضرر وهو إسقاط ضمان العيب الذي يعوض به عن الجزء المعيب ، ومن ذلك إسقاط الخيار صراحة أو ما في معني الصريح ، مثل أن يقول المشتري : أسقطت خياري أو أبطلته ، أو أجزت البيع أو أوجبته . ونحو ذلك.^(١١٩) هذا هو رأي الجمهور من الفقهاء . أما ابن حزم فقد رأى أن المسقط للرد هو الرضا صراحة ، أو التصرف المخرج للملك كالبيع . أما التصرف في المعقود عليه بما لا يخرج من ملكه فلا يسقط حق الرد.^(١٢٠)

(١١٩) المراجع السابقة .

(١٢٠) ابن حزم: علي بن أحمد (ت ٤٥٦هـ) المحلى ٧٣/٩ ، منشورات المكتب التجاري بيروت .

ثانياً: هلاك المعقود عليه بأفة سماوية ، أو بفعل المشتري ، أو باستعمال كأكل الطعام فيمتنع الرد في هذه الحالات لهلاك المبيع ويثبت للمشتري حق نقصان العيب . وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية .

وقال المالكية : إن كان الهلاك بعيب دلس به البائع كان للمشتري الرجوع عليه بجميع الثمن . وإن كان بسبب غير ذلك فليس له الرجوع إلا بقيمة النقصان، كما قال الحنفية والشافعية.^(١٢١)

وقال الحنابلة : إن كان البائع قد دلس فهلك المبيع في يد المشتري كان له الرجوع على البائع بجميع الثمن ، سواء كان الهلاك بسبب العيب المدلس به ، أو بغيره . وقالوا إن البائع قد غش المشتري وغره بالتدليس فيرجع عليه بالثمن إذا هلك عقوبة له^(١٢٢) والذي يبدو والله أعلم أن ما قاله المالكية هو الأقرب . أما ما قاله الحنابلة من أنه عقوبة له فالعقوبة يجب أن تكون على قدر الجناية .

الزيادة الحادثة في المبيع بعد القبض

الزيادة على أربعة أقسام

الأولى: زيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن وتعلم الصنعة .

الثانية: زيادة متصلة غير متولدة من الأصل ، كصبغ الثوب ونسج الغزل والبناء في الدار والغرس في الأرض .

(١٢١) الخرشي: محمد الخرشي (١١٠١) مع حاشية على العدوي (١١٨٩) حاشية الخرشي على خليل ١٤٢/٥، دار الفكر بيروت.

(١٢٢) ابن قدامة : عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني مع الشرح الكبير ١١٥/٤ ، ط: دار الكتاب العربي بيروت، البهوتي: منصور يونس (١٠٥١) شرح منتهى الارادات ١٧١/٢ طبع وتوزيع ادارة البحوث العلمية والأفتاء الرياض.

الثالثة: زيادة منفصلة متولدة من الأصل كالولد والثمر .
الرابعة: زيادة منفصلة غير متولدة من الأصل ، ككسب العبد وما وهب له أو تُصدق به عليه .

أقوال الفقهاء في هذه الأقسام

إذا كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن ، وتعلم صنعة ، فإنها لا تمنع الرد باتفاق الفقهاء ، فإن شاء المشتري رد ولا شيء له وإن شاء أمسك ورجع بقيمة النقصان ، لأن الزيادة لا تنفك عن المعقود عليه . وإن كانت منفصلة لم تتولد من الأصل فإنها لا تمنع الرد بالاتفاق أيضا ، كالكسب وغلة الدار . لأنها حدثت على ملك المشتري وفي ضمانه ، فتكون مملوكة له .
 وإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالبناء والنسيج ، فقد اختلف فيها الفقهاء :

فقال الحنفية والحنابلة : إنها تمنع من الرد وينحصر حق المشتري في الرجوع بقيمة نقصان العيب . وقالوا : لا سبيل إلى رد العين بدون الزيادة . وقالوا : إن رُدَّت العين على أن تكون الزيادة للبائع خاصة كانت ربح ما لم يضمن ، وهذا محذور شرعا . وإن رُدَّت العين على أن تكون الزيادة للمشتري ويشارك البائع بقيمتها لزم الضرر لسبب الشركة وهو مدفوع شرعا .^(١٢٣)

وقال المالكية والشافعية : إن هذه الزيادة لا تمنع الرد غير أن المالكية قالوا : إن المشتري بالخيار إن شاء أمسك وأخذ الأرض ، وإن شاء رد وكان شريكا للبائع بمقدار الزيادة .

(١٢٣) ابن قدامة: عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١٠ .
 الجزوري : عبد الرحمن ، الفقه على المذاهب الأربعة ، البهوتي: منصور يونس (١٠٥١)
 شرح منتهى الارادات ٢/ ١٧٠ طبع وتوزيع ادارة البحوث العلمية والأفتاء الرياض .

فمثلا لو إشتري ثوبا فصبغه ثم اطلع بعد الصبغ على عيب قديم في الثوب فهو بالخيار بين أن يمسك الثوب ويأخذ التعويض عما أحدثه العيب القديم من النقص ، وله أن يرد الثوب ويأخذ ثمنه كله زائدا نصف ثمن المبيع . وقالت الشافعية : إن كانت الزيادة عينا كالعمارة في الدار فقولهم مثل قول المالكية .

أما إن كانت الزيادة صفة كالنسيج فإن المشتري بالخيار إن شاء رد ولا شيء له ، وإن شاء أمسك وأخذ أرش العيب . (١٢٤) وإذا كانت الزيادة منفصلة ناشئة من الأصل كالولد والثمرة ، فقد اختلف الفقهاء أيضا ، هل تمنع من الرد أم لا ؟

الحنفية قالوا: إنها تمنع من الرد ويرجع المشتري على البائع بقيمة نقصان العيب.

وقالوا: بأن الرد إما أن يكون مع الزيادة وإما أن يكون بدونها ولا سبيل إلى الأول. لأنه يؤدي إلى ربح مالم يضمن . حيث أن المعقود عليه من ضمان المشتري وليس من ضمان البائع. وربح ما لم يضمن غير جائز لما تقدم من النهي من ذلك. وقالوا لا سبيل إلى الثاني لأنه يؤدي إلى الربا أو شبهته ، حيث تكون الزيادة قد سلمت للمتملك من غير مقابل ، وذلك هو الربا المحرم شرعا. فلا يبقى للمشتري إلا شيء واحد وهو المطالبة بعوض مقابل العيب . (١٢٥)

(١٢٤) الخطيب الشربيني : محمد بن أحمد (ت ٩٧٧هـ) مغني المحتاج ٥٩/٢ ، ط: دار إحياء التراث بيروت.

(١٢٥) الشوكاني : محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ) نيل الأوطار ٥/٢٤٠ ، ٢٤١ . الكاساني : ابوبكر بن مسعود (ت ٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ٢٨٦/٥ .

وأما الشافعية والمالكية والحنابلة، فقالوا: إن هذه الزيادة لا تمنع من الرد، بل للمشتري أن يرد وله أن يمسك العين ويرجع بقيمة النقصان. وإذا اختار الرد كانت الزيادة له إلا الولد عند المالكية مطلقا . سواء كان ولد آدمي أو ولد البهيمة. والشافعية قالوا: إذا أختار فله ذلك. واستثنوا من ذلك ولد الأمة، فقالوا: ولد الأمة الذي لم يميز، يمنع الرد . لحرمة التفريق بينهما . لكن لو رده مع أمه فله قيمته بخلاف المالكية فليس له شيء. (١٢٦)

ووجهة الأئمة الثلاثة أن الرد قد ثبت له بظهور العيب ، والزيادة لا تكون مسقطه له لأنقضاء الدليل على ذلك . وأما وجهتهم في سلامة الزيادة للمشتري فلأنها حدثت على ملكه فتكون له ولأن المعقود عليه لو هلك كان من ضمانه ، وذلك لقول الرسول ρ : (الخراج بالضمان) (١٢٧).

وأما ما قاله الحنفية : (من أن الزيادة إذا سُلِّمت للمشتري تكون ربا لأنه من غير مقابل) قالوا : بل إنه بمقابل وهو الضمان وقد حكم الرسول ρ بذلك. (١٢٨).

(١٢٦) النووي: (٦٧٦) روضة الطالبين ٤٩١/٣ طبع المكتب الإسلامي دمشق ، ابن قدامة: عبد الله بن أحمد (٦٢٠) المغني ٤٨٩/٣ تحقيق طه الزيني طبع مكتبة القاهرة سنة ١٩٦٨م، الدسوقي: محمد بن عرفة (١٢٣٠) ١٢٧/٣، طبع مصور دار الفكر بيروت حاشية على الشرح الكبير، البهوتي: منصور بن يونس (١٠٥١) شرح منتهى الإرادات ١٧١/٢ طبع وتوزيع ادارات البحوث العلمية والأفتاء الرياض.
(١٢٧) وفي رواية قضى أن الخراج بالضمان . الترمذي محمد بن عيسى ت (٢٩٧هـ) سنن الترمذي ٥٨٢/٣ ، البغوي : الحسين بن مسعود (ت ٥١٦هـ) شرح السنة ١٦٤/٨ . الشوكاني : محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ) نيل الأوطار ٢٤٠/٥ ، ٢٤١ ، (١٢٨) المراجع السابقة .

خلاصة البحث

١- أن كل ناظر في هذه الشريعة الإسلامية نظرة إنصاف وتمعن، وتدبر، يرى أن هذه الشريعة الكاملة التي كملت من جميع جوانبها شُرعت لإسعاد جميع البشرية، ولا يمكن أن يعتريها نقص، أو تبديل، لأن الله تكفل بحفظها ولا يمكن أن يعوض عنها أو عن بعضها بالقوانين الوضعية بحجة أن الزمن قد تطور ، فالشريعة في حد ذاتها صالحة لكل زمان ومكان، داعية إلى التفكير والعمل والجد، ناهية عن الخمول والكسل والركود.

ومما يدل على هذا: اكتشاف نظريات حديثة قد سبق وأن أشار إليها القرآن والسنة .

٢- إن الدين الإسلامي خير الأديان المنزلة وهو آخر الأديان المنزلة وأكملها وهو باق إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. لذا فقد اعتنى الإسلام بتهذيب البشرية وأراد لها أن تكون خاضعة ومنقادة لأوامر الله. وأمر الناس باحترام الحقوق ، والتزام الوفاء بالعهود في معاملاتهم وفي بيعهم وشرائهم، كما قال الله تعالى { يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ } (١٢٩)

٣- مما هو معروف أن القوانين الوضعية قد توافقت الشريعة الإسلامية في بعض أحكامها ، لكن هذه القوانين البشرية ليست مستوعبة لجميع مصالح البشرية، وليست صالحة لكل زمان ومكان ، بخلاف الشريعة الإسلامية ، فإنها تنزيل من حكيم عليم. كما قال تعالى { قُلْ أَنزَلَهُ الَّذِي يَعْلَمُ السِّرَّ فِي

السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا } (١٣٠)

١٢٩) سورة المائدة آية ١ .

١٣٠) سورة الفرقان آية ٦ .

٤- مما تقدم عرفنا أن الخلاف في خيار المجلس بين الجمهور وبين الحنفية ، والمالكية وباستعراض الأدلة يظهر أن الراجح ما قاله الجمهور من إثبات خيار المجلس . وأنه لا مجال لنفي أدلة الجمهور . لكن لو اشترط نفي خيار المجلس قبل البيع ، وأنه لا خيار لأحدهما فالظاهر في الأقوال جوازه .

٥- وأما خيار الشرط فموضع اتفاق على جوازه إلا ما اختلفوا في مدته ويبدو رجحان ما قالته المالكية من أنه يختلف باختلاف المبيع .

٦- كذلك هل يورث خيار الشرط أم لا؟ فما ذهب إليه المالكية والشافعية في جواز إرث الخيار هو الراجح . لأن السلعة تنتقل إلى الوارث بموت المورث ، فيجب أن تنتقل بما لها من الحقوق .

٧- كذلك خيار العيب فهو موضع اتفاق بين الأئمة رحمهم الله . إلا ما اختلفوا في بعض فروعه : من ذلك هل الفسخ بعد العلم بالعيب على الفور أم على التراخي؟ . فالحنفية والحنابلة يقولون : بالتراخي . والشافعية على الفور . والمالكية يفصلون . وما قالته المالكية هو الأقرب .

٨- كذلك إختلافهم في الزيادة إن كانت منفصلة ناشئة من الأصل ، هل تمنع الرد أم لا؟ فالحنفية يقولون إنها تمنع الرد . وبقية الأئمة يقولون: إن هذه الزيادة لا تمنع الرد ، وللمشتري أن يمسك العين ويرجع بنقصان العيب . وإذا اختلفت الزيادة له .

والله تعالى أعلم وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

فهرس المصادر والمراجع

اسم الكتاب	اسم المؤلف	دار النشر
أحكام القرآن	الخصاص: أحمد بن علي (٥٣٧٠هـ)	دار إحياء التراث بيروت
الإحكام في أصول الأحكام	علي بن أبي علي الأمدى (٦٣١)	محمد علي صبيح القاهرة
أصول فقه الإمام مالك	د. عبد الرحمن عبدالله الشعلان	ط، جامعة الإمام الرياض
الأنصاف في مسائل الخلاف	علي بن سليمان المردادي (٨٨٥)، تحقيق: محمد حامد الفقي	دار إحياء التراث بيروت
بدائع الصنائع	أبو بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٦هـ)	ط، ١٣٢٨هـ القاهرة وطبع دار الفكر بيروت ودار الكتاب العربي
بداية المجتهد ونهاية المقتصد	محمد احمد بن رشد الحفيد (٥٩٥)	مصطفى الحلبي القاهرة
التجريد الصريح	الحسين بن المبارك الزبيدي (٦٣١) تحقيق د مصطفى ديب الميغا	ط دار اليمامة دمشق
تحفة الاحوذى	المبارك فوري	دار الكتاب العربي بيروت
تحفة الفقهاء	علاء الدين محمد احمد أبو منصور (٥٤٠) تحقيق د. محمد زكي ومنتصر الكتاني	دار الفكر دمشق
الجامع لأحكام القرآن	محمد احمد القرطبي (٦٧١)	دار إحياء التراث بيروت

دار إحياء التراث بيروت	محمد عبدالله المالكي (١١٠١)	حاشية الخرشي على خليل
دار إحياء الكتب العربية القاهرة	محمد بن احمد بن عرفة (١٢٣٠)	حاشية الدسوقي على خليل
دار الفكر بيروت	محمد امين الدمشقي (١٢٥٢هـ)	حاشية ابن عابدين
مكتبة المؤيد الطائف	الحسين بن احمد السياغي (١٢٢١)	الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير
المكتب الإسلامي دمشق	يحيى بن شرف النووي (٦٧٦)	روضة الطالبين
عيسى الحلبي القاهرة	محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥) ترتيب محمد فؤاد عبد الباقي	سنن ابن ماجه
دار إحياء التراث بيروت	محمد بن عيسى بن سورة (٢٩٧هـ) تعليق احمد شاکر	سنن الترمذي (الجامع الصحيح)
مصطفى الحلبي القاهرة	ابن هشام: أبو محمد عبد الملك (٢١٨)	السيرة النبوية
المكتب الإسلامي دمشق	الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط	شرح السنة
جامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمة	محمد أحمد الفتوح (٩٧٢) تحقيق: د، محمد الزحيلي و نزيه حماد	شرح الكوكب المنير
مصطفى الحلبي القاهرة	محمد بن عبد الواحد الكمال بن الهمام (٨٦١)	شرح الفتح القدير
طبع ادارات البحوث العلمية الرياض	منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١)	شرح منتهى الأراءات

شرح منهاج الطالبين	جلال الدين محمد بن احمد المحلي (٨٦٤)	دار الفكر بيروت
صحيح البخاري (الجامع الصحيح)	محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)	ط اسطنبول
صحيح مسلم (الجامع الصحيح)	مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١) تحقيق وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي	دار إحياء التراث بيروت
غاية النهاية في الجمع بين الأفتاح والمنتهى	مرعي بن يوسف الحنبلي (١٠٣٣)	منشورات المؤسسة السعودية الرياض
فتح الباري شرح صحيح البخاري	الإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر (٨٥٢)	الرئاسة العامة للافتاء والدعوة والإرشاد الرياض
الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد	د وهبة الزحيلي	دار الكتاب بيروت
الفقه الإسلامي وأدلته	د. وهبة الزحيلي	دار الفكر دمشق
الفقه على المذاهب الأربعة	عبد الرحمن الجزيري	المكتبة التجارية الكبرى القاهرة
القاموس الفقهي	سعدني ابو جيب	دار الفكر دمشق
المبسوط	أبو بكر محمد بن احمد السرخسي (ت ٤٩٠)	دار المعرفة بيروت
المجموع شرح المذهب	محي الدين النووي (٦٧٦)	مكتبة الإرشاد جدة
المحلى	علي بن احمد بن حزم (٤٥٦هـ)	المكتب التجاري بيروت
المصباح المنير	احمد محمد علي الفيومي (٧٧٠)	مكتبة لبنان بيروت
المستصفي	محمد بن محمد الغزالي (٥٥٥)	دار المعرفة بيروت
معجم لغة الفقهاء	محمد رواس قلعهجي	دار النفائس بيروت

المعجم الوسيط	ابراهيم مصطفى، واحمد حسن الزيات	دار إحياء التراث بيروت
مغني المحتاج	محمد بن احمد الخطيب (٩٧٧هـ)	دار إحياء التراث بيروت
المغني: شرح مختصر الخرقى	عبدالله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠) تحقيق: طه الزيني	طبع مكتبة القاهرة
المغني مع الشرح الكبير	عبد الله بن احمد بن قدامة (٦٢٠هـ)	دار الكتاب العربي بيروت
المنتقى شرح الموطأ	سليمان بن خلف الباجي (٤٧٤)	دار إحياء التراث بيروت
الموطأ	مالك بن أنس (١٧٩) الأصبحي تحقيق وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي	دار إحياء الكتب العربية القاهرة
المهذب	إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦)	دار إحياء التراث بيروت
نصب الراية	عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ)	دار إحياء التراث بيروت
النهاية في غريب الحديث	ابن الأثير: مجد الدين مبارك بن محمد ت (٦٠٦)	دار إحياء التراث بيروت
نيل الاوطار	محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠)	مصطفى الحلبي القاهرة